This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 103 207 858

Miethrecht

nach dem neuen Bürgerlichen Gesetzbuch.

Handbuch

für

Juristen, Hauswirthe und Miether

von

Oskar Niendorff,
Amtsgerichtsrath in Berlin.

Fünfte umgearbeitete und vermehrte Auflage.

Berlin W.
Verlag von Carl Duncker.
1900.

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY.

Received Sept. 10, 1900.

Digitized by Google

GERMANY

Digitized by Google

Digitized by Google

Miethrecht

nach dem neuen bürgerlichen Gesetzbuch.

Handbuch

für

Juristen, Hauswirthe und Miether

von

Oskar Niendorff,
Amtsgerichtsrath in Berlin.

Fünfte umgearbeitete und vermehrte Auflage.

8.
Berlin W.
Verlag von Carl Duncker.
1900.

Digitized by Google

Rec. Sept. 10, 1900.

Druck von L. Schneider & Cie., G. m. b. H., Berlin SW, Friedrichstr. 16.

Digitized by Google

Aus dem Vorwort zur I. und zur II. Auflage.

Vorliegende Arbeit soll ein doppeltes Bedürfniß befriedigen: Die Feststellung der hiesigen Gerichtspraxis in Miethstreitigkeiten und die Erörterung der für Hauswirth und Miether wichtigsten Rechtsfragen.

Bei dem Amtsgericht Berlin I sind alljährlich etwa 10 500 Streitigkeiten zwischen Vermiether und Miether zu entscheiden. Der Verfasser hat die in den Jahren 1880 bis 1885 ergangenen Endurtheile durchgesehen, Aktenauszüge gefertigt und das die gleichen Fragen Behandelnde zusammengestellt. Das Ergebniß dieser Jahr und Tag andauernden Vorarbeiten ist in der folgenden Darstellung wiedergegeben.

In vorliegender Arbeit sollen aber auch Wirth und Miether Auskunft über die gerade interessirenden Rechtsfragen finden und so die Möglichkeit erhalten, ihre Streitigkeiten in den Fällen, wo die richterliche Entscheidung nicht zweifelhaft sein kann, auch ohne Prozeß zu erledigen. Zur Erreichung dieses weiteren Zweckes sind die praktisch wichtigsten Fragen des Miethrechtes am eingehendsten erörtert; eine große Zahl allgemeiner Rechtsfragen, deren Kenntniß für beide Theile von wesentlichem Interesse sein muß, ist mit zur Erörterung gezogen; für die Form der Darstellung ist die Rücksicht, auch dem Laien verständlich zu sein, bestimmend gewesen, und das Wichtigste ist zur schnelleren Orientirung nach ausführlicher Behandlung nochmals kurz zusammengefaßt und durch hervorragenden Druck kenntlich gemacht.

Berlin, im Oktober 1884 bezw. März 1887.

Der Verfasser.

Digitized by Google

Vorwort zur III. und IV. Auflage.

Nach dem am 18. Mai 1891 erfolgten Tode des Verfassers hat der Unterzeichnete die Neubearbeitung übernommen. Dabei ist im Großen und Ganzen die praktisch bewährte Anlage und Einrichtung der früheren Auflagen beibehalten, auch sind die Grundanschauungen des Verfassers mit möglichster Schonung und Pietät behandelt; im Einzelnen mußten aber erhebliche Aenderungen vorgenommen werden. Zunächst sind nicht nur sämmtliche in der Zwischenzeit ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts verwerthet, sondern auch eine Reihe früherer Urtheile des Obertribunals und des Reichsgerichtes, welche in weniger zugänglichen Zeitschriften abgedruckt sind, nachgetragen worden. Sodann glaubte der Herausgeber den Bedürfnissen der Praxis entgegenzukommen, wenn er auch den Entscheidungen des Königl. Kammergerichts die gebührende Aufmerksamkeit schenkte; zu diesem Zwecke sind die von jenem Gerichtshofe in den Jahren 1888 bis 1892 gefällten Urtheile in Miethstreitigkeiten durchgesehen und ihre Ergebnisse verarbeitet. Endlich durfte die außerpreußische Rechtsprechung, soweit diese die gleichen, auch in Preußen vorkommenden gesetzlichen oder vertragsmäßigen Bestimmungen anzuwenden hatte, nicht unberücksichtigt bleiben, und es ist deshalb den Entscheidungen der obersten deutschen Gerichtshöfe Rechnung getragen worden. Die Darstellung ist, soweit es zulässig schien, mehr zusammengezogen und die Erörterung nicht mehr streitiger oder in der Praxis gleichmäßig entschiedener Fragen erheblich gekürzt worden.

Berlin, den 20. April und Pfingsten 1896.

Mugdan, Amtsgerichtsrath.

Digitized by Google

Vorwort zur V. Auflage.

Das Bürg. Gesetzbuch hat an den bisherigen preußischen Vorschriften über die Wohnungsmiethe verhältnißmäßig wenig geändert. Es konnte deshalb die Anlage und Einrichtung der bisherigen Auflagen beibehalten werden. Ebenso erschien es nicht bedenklich, die Ergebnisse, zu welchen die Rechtsprechung auf Grund der landrechtlichen Vorschriften gelangt war, für das neue Recht zu verwerthen. Demgemäß sind die inzwischen erschienenen Entscheidungen des Reichsgerichts, sowie der hiesigen und auswärtigen Gerichte durchgesehen und verarbeitet worden. Daß auch die Litteratur zum neuen Rechte und insbesondere die Werke über das Miethrecht berücksichtigt worden sind, bedarf keiner Hervorhebung.

Berlin, den 3. Dezember 1899.

Der Herausgeber.

Digitized by Google

Inhaltsverzeichniß.

Erstes Kapitel: Uebergangsbestimmungen.

Seite

§ 1. Die vor 1. Januar 1900 geschlossenen Miethverträge . . 1—10

Zweites Kapitel: Begriff der Miethe 10—25

§ 2. Wesentliche Erfordernisse: Sache 11. Ueberlassung des Gebrauches 12. Bestimmter Preis 13. Dauer 14.
§ 3. Verträge mit dem Portier oder Hausaufseher 15
§ 4. Verträge mit Schankwirthen und Restaurateuren . . . 18
§ 5. Verträge über Lieferung von Dampfkraft 22
§ 6. Unentgeltliche Ueberlassung einzelner Räume 25

Drittes Kapitel: Abschluß des Miethvertrages 26—65

§ 7. Die Personen und deren Handlungsfähigkeit 26
§ 8. Die Verfügungsfähigkeit. Miteigenthum. Nießbrauch. Ehefrauen 28
§ 9. Stellvertretung beim Vertragsabschlusse.
I. Gesetzliche Vertretung 32. II. Vollmachtsauftrag 35. III. Antichretischer Pfandvertrag 37.
§ 10. Perfektion des Miethvertrages 38
§ 10a. Draufgabe. Vertragsstrafe 41
§ 11. Hindernisse der Willenseinigung: Irrthum, Betrug . . 43
§ 12. Form des Vertrages 48
I. Gesetzliche Nothwendigkeit der Schriftform 48.
A. Unterschrift: Name; unter dem Kontext; Blankett; nachträgliche Abänderungen 49; von beiden Theilen; Aushändigung; mehrere Exemplare; eigenhändig 50.
B. Folgen der verabsäumten Schriftform 50.
C. Mündliche Abreden 52. 1. Unklare Ausdrucksweise 53. 2. Anders niedergeschrieben als verabredet 54. 3. Nichtübereinstimmen mehrerer Exemplare 56. 4. Spätere Abreden 57.
II. Vereinbarte Schriftform 57.
§ 13. Auslegung des Miethvertrages 58
§ 14. Preuß. Stempelsteuer für Miethverträge 60

Digitized by Google

Seite

Viertes Kapitel: Pflichten des Vermiethers 66—106

§ 15. Ueberlieferungspflicht 66
1. vollständig 68; 2. rechtzeitig 70; 3. in brauchbarem Zustande 71; Kenntniß des Miethers 72.

§ 16. Unterhaltungspflicht 79
1. Reparaturpflicht 79. 2. Vornahme der durch die Polizeiverordnungen geforderten Aenderungen 80. 3. Beleuchtung 81. 4. Unterlassung störender Handlungen; baulicher Veränderungen; Konkurrenzgeschäft; Störungen durch Dritte 83.

§ 17. Rechte des Miethers bei Nichterfüllung der Pflichten des Vermiethers 87
I. Kündigung ohne Einhaltung einer Frist 89.
II. Fortsetzung des Miethverhältnisses 97.
III. Schadensersatzpflicht des Vermiethers 100.
IV. Kenntniß der Mängel auf Seiten des Miethers 105.

§ 18. Abgaben und Lasten 106

Fünftes Kapitel: Pflichten des Miethers 107—176

§ 19. Zahlung des Miethzinses.
I. Nichtausübung des Miethrechtes 107.
II. Wo ist die Miethe zu zahlen?
Vertragsmäßige Festsetzung. Verlegung des Wohnortes, der Wohnung. Nachträgliches Uebereinkommen. Gesetzlicher Zahlungsort. Ortsgewohnheit. Berlin 109, 110.
III. Wann ist die Miethe zu zahlen? 112.
IV. An wen ist die Miethe zu zahlen? 113.
1. An den Vermiether; bei eingebrachten Grundstücken; Vorausbezahlung 113. 2. An den Bevollmächtigten 113. 3. An den Vertreter 114. 4. An den Rechtsnachfolger; Erbe; Cessionar; Käufer; Ersteher; Pfändungsgläubiger; Legitimation; Depositionsrecht 114. 5. Konkurrenz mehrerer Berechtigten 117.
V. Beweis der Zahlung 118.
VI. Verjährung der Miethzinsen 119.

§ 20. Vertragliche Folgen der verabsäumten Zahlung . . . 120
A. Rechtliche Natur dieser Vereinbarung 120.
B. Konkludente Handlungen auf Fortsetzung der Miethe 122. 1. Annahme der verspätet gezahlten post-, praenumerando-Miethe nach erhobener Räumungsklage; Vorher 123. Theilzahlungen 124. Vorbehalt bei der Annahme 125. Resultat 127. 2. Belassen des säumigen Miethers in der Wohnung 127.
C. Zahlungsverzug des Miethers 129.
1. Annahmeverzug 130. 2. Mündliche Fristbewilligungen 131. 3. Annahme der verspätet gezahlten Miethe in früheren Fällen 132. 4. Nur geringe Verzögerungen oder Abzüge 134. 5. Rückstand mit mehreren Miethsraten 135. 6. Einrede mangelnder Vorleistung 136; 7. der Kompensation 136; 8. der Abtretung oder Beschlagnahme der Miethe 138.

§ 21. Gesetzliche Folgen verabsäumter Zahlung 140

Digitized by Google

Seite

§ 22. Vertragsmäßiger Gebrauch der Wohnung 142

§ 23. Gesetzliche Rechte des Miethers bei vertragswidrigem Gebrauche 149
1. Im Allgemeinen 149. 2. Kündigung bei erheblicher Verletzung 150. 3. Insbesondere zu unsittlichen Zwecken 152.

§ 24. Uebertretung der Hausordnung 154
1. einmalige, wiederholte, fortgesetzte Uebertretung. Kenntniß des Vermiethers 155. 2. Schuld des Miethers 156. 3. Strenge Interpretation 159. 4. Ausschluß der generellen Klausel bei Spezialbestimmungen 161. 5. Einzelne Fälle: Verbot der Wäsche 161; Zanken und störendes Geräusch 162; Besichtigung der Wohnung 163.

§ 25. Das Recht des Miethers gegenüber Dritten 166
Wirkung gegen Dritte, insbesondere bei Eingriffen im öffentlichen Interesse; Besitz 167.

§ 26. Rückgewähr der Wohnung 171
1. Inhalt der Rückgabepflicht 171. 2. Ersatz von Verwendungen 172. 3. Abweichende Abreden 174. 4. Folgen verzögerter Rückgabe 175. 5. Verjährung der Ersatzansprüche 176.

Sechstes Kapitel: Aftervermiethung 177—191

§ 27. Die Einwilligung des Vermiethers 177
1. Nothwendigkeit 177. 2. Form 178. 3. Gründe der Versagung 180. Vertragsmäßiges Verbot der Aftermiethe 183.

§ 28. Rechtsverhältnisse kraft Gesetzes 184
1. Haupt- und Untermiether 184. 2. Vermiether und Hauptmiether 186. 3. Vermiether und Aftermiether 187.

§ 29. Abweichende Abreden der Betheiligten 188

Siebentes Kapitel: Veräußerung des Grundstücks 192—208

§ 30. Freiwillige Veräußerung 193
A. Die Wohnung ist noch nicht überlassen 193.
B. Die Wohnung ist dem Miether bereits überlassen 194.
1. Verhältniß zwischen Miether und Erwerber 195; nur in Miethverträge, mündliche Zusicherungen des Vorbesitzers 196; Anspruch des Erwerbers auf den Miethzins 197; Aufrechnungsbefugniß 199; Vorausverfügungen 200; Mittheilung des Ueberganges 201.
2. Verhältniß zwischen Miether und Vermiether 202.

§ 31. Zwangsversteigerung 205
A. Die Wohnung ist vor Einleitung der Zwangsversteigerung nicht überlassen 205.
B. Die Wohnung ist vor der Einleitung überlassen 206.

Achtes Kapitel: Endigung der Miethe 209—241

§ 32. Ablauf der bestimmten Miethzeit 209
Bestimmter Anfangs- oder Endtermin 209; Polizeiverordnung über die Umzugstermine 210.

Digitized by Google

Seite

§ 32a. Stillschweigende Verlängerung 212 212
§ 33. Kündigung bei nicht bestimmter Miethzeit 214
A. Begriff und Erfordernisse der Kündigung; Einseitige Willenserklärung; Kenntniß des Gegentheils; Bestimmtheit; bedingte, eventuelle Kündigung 215, 216.
B. Die Person des Kündigenden und des Gegners 217.
C. Fristen. 1. Bei vertragsmäßiger Festsetzung, achttägiger, vierzehntägiger, monatlicher, vierteljährlicher Kündigung 219. Gesetzliche 221. Die K. muß zugegangen sein 223. Verfrühte, verspätete K. 224.
D. Form 226.
E. Widerruf 227.
F. Beweislast 228.
§ 34. Eröffnung des Konkursverfahrens 228
A. Die Wohnung ist bereits überlassen 229. 1. Konkurs des Miethers 229. 2. Konkurs des Vermiethers 231.
B. Die Wohnung ist dem Miether noch nicht überlassen 231.
§ 35. Tod des Miethers 233
§ 36. Versetzung des Miethers 235
§ 37. Erlöschung des Rechtes des Vermiethers 236
§ 38. Enteignung des Grundstückes 238
§ 39. Hauptbau. Untergang der Sache. Vermögensverschlechterung 240

Neuntes Kapitel:
Das Pfandrecht des Vermiethers 242—270

§ 40. Das Pfandrecht des Vermiethers gegenüber dem Miether 242
A. Entstehung durch Einbringen; in andere Räume; Besitz 243.
B. Wegen welcher Forderungen aus dem Miethvertrage 244.
C. An welchen Sachen des Miethers 245, des Ehegatten und der Hauskinder 247, Möbelleihkontrakte 247, Nichtpfändbare Sachen 247.
D. Uebertragung des Pfandrechtes 251.
E. Untergang des Pfandrechtes 251.
§ 40a. Geltendmachung. 1. Retention 254. 2. Besitznahme 256. 3. Zurückschaffung 257. 4. Polizeiliche Intervention und Regulirung eines Interimistikums 257. 5. Verkauf des Pfandes 259.
§ 41. Das Pfandrecht gegenüber dem Pfändungsgläubiger . . 261
I. Vorrecht und Umfang des Pfandrechtes 261.
II. Geltendmachung des Pfandrechtes 1. aus § 805 CPO. 262. 2. Bereicherungsklage 266; Instruktion für Vermiether 267.
§ 42. Das Pfandrecht des Vermiethers im Konkurse 268

Zehntes Kapitel: Die Miethklagen. 271—300

§ 43. Zuständigkeit der Gerichte: örtliche, sachliche 271
1. Streitigkeiten zwischen Vermiether und Miether 273. 2. Feststellungsklage 273. 3. Widerklage 276. 4. Mehrere Klagen 277. 5. Miethzins- und Räumungsklage 277. 6. Gegen Aftermiether 277.
§ 44. Werth des Streitgegenstandes 278

Digitized by Google

Seite

§ 45. Die Prozeßparteien 281
1. Mehrere Vermiether 281. 2. Stellvertretung: Verwalter, Vicewirth; Prozeßvollmacht 281. 3. Gerichtlicher Verwalter 282. 4. Beklagter im Räumungsprozesse 283. Aftermiethe 285.

§ 46. Rechtshängigkeit, Rechtskraft. Klageänderung 285

§ 47. Vollstreckbarkeit. Räumungsfrist 288

§ 48. Einstweilige Verfügungen 292
A. Voraussetzungen: 1. Zuständigkeit; 2. kein Anwaltszwang; 3. Verletzung des Rechtes 293. 4. Abwendung wesentlicher Nachtheile 294. 5. Glaubhaftmachung 296.
B. Die Entscheidung: 1. Verfahren 297; 2. mündliche Verhandlung 298; 3. Inhalt 298; 4. einstweiliger Zustand 299; 5. Vollstreckung 299; 6. Schadenersatz bei Aufhebung 300.

Anhang.

§ 49. Kuppelei des Vermiethers 301

§ 50. Hausfriedensbruch des Vermiethers 303

§ 51. Außerkontraktliche Haftung des Eigenthümers 309

Digitized by Google

Abkürzungen.

ALR. = Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten.
Arnold = Die Wohnungsmiethe nach dem BGB. München 1899.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896.
Bolze = Praxis des Reichsgerichtes in Civilsachen, Band 1—23.
Borcherdt = Miethrecht. Breslau 1899.
Bornemann = Systematische Darstellung des Preuß. Civilrechtes. 2. Aufl.
CPO. = Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877/20. Mai 1898.
Entsch. = Entscheidungen des Reichsgerichtes in Civilsachen, Band 1—42.
Entsch. in Straf. = Entscheidungen des RG. in Strafsachen, Bd. 1—32.
Förster = Preußisches Privatrecht von Förster-Eccius, 7. Auflage.
Fuld = Miethrecht. Leipzig 1898.
Goltd. = Archiv für Strafrecht, Band 1—46.
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes, Band 1—43.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877.
JMBl. = Justizministerialblatt für die Preuß. Gesetzgebung u. Rechtspfl.
JW. = Juristische Wochenschrift. 1872—1899.
KG. = Kammergericht zu Berlin.
KO. = Konkursordnung vom 10. Februar 1877/20. Mai 1898.
Mat. = Die gesammten Materialien zum BGB. v. Mugdan. Berlin 1899.
OLG. = Oberlandesgericht.
OppRsp. = Oppenhoff, die Rechtsprechung des Obertribunals in Straff.
Rechtsp. = Rechtsprechung des Reichsgerichtes in Strafsachen, Band 1—10.
Rehbein Entsch. = Rehbein, Entscheidungen des vormaligen Obertribunals.
RG. = Reichsgericht zu Leipzig.
ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes, Band 1—25.
Rönne = Ergänzungen und Erläuterungen des Allg. Landrechtes, 7. Aufl.
S. = Seite.
Seuffert = Archiv f. Entsch. der höchsten Gerichtshöfe Deutschl., Bd. 1—55.
StGB. = Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich.
StPO. = Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich.
vgl. = vergleiche.
Wengler = Der Miethvertrag nach Kgl. Sächs. Rechte, 2. Aufl. 1896.
Wengler's Arch. = Archiv für civilrechtliche Entsch. Sächsischer Gerichte.
Wilmowski = Civilprozeßordnung von v. Wilmowski und Levy, 7. Aufl.

Digitized by Google

Digitized by Google

Erstes Kapitel.

Uebergangsbestimmungen.

§ 1. Die vor 1. Januar 1900 geschlossenen Miethverträge.

Einf.-G. zum BGB. Art. 170. Für ein Schuldverhältniß, das vor dem Inkrafttreten des BGB. entstanden ist, bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend.

Art. 171. Ein zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehendes Mieth-, Pacht- oder Dienstverhältniß bestimmt sich, wenn nicht die Kündigung nach dem Inkrafttreten des BGB. für den ersten Termin erfolgt, für den sie nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, von diesem Termin an nach den Vorschriften des BGB.

Art. 172. Wird eine Sache, die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. vermiethet oder verpachtet war, nach dieser Zeit veräußert oder mit einem Rechte belastet, so hat der Miether oder Pächter dem Erwerber der Sache oder des Rechtes gegenüber die im BGB. bestimmten Rechte. Weitergehende Rechte des Miethers oder Pächters, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, bleiben unberührt, unbeschadet der Vorschrift des Art. 171.

Art. 179. Hat ein Anspruch aus einem Schuldverhältnisse nach den bisherigen Gesetzen durch Eintragung in ein öffentliches Buch Wirksamkeit gegen Dritte erlangt, so behält er diese Wirksamkeit auch nach dem Inkrafttreten des BGB.

Ist ein Miethvertrag über ein Grundstück vor 1. Januar 1900 giltig abgeschlossen, so kommt, gleichviel, ob er durch die Ueberlassung der Räume schon erfüllt ist oder nicht, auf das durch ihn begründete Rechtsverhältniß das alte Recht zur Anwendung. Demgemäß kann im Gebiete des ALR. aus einem am 1. Dezember 1899 mündlich geschlossenen Vertrage, wenn die Jahresmiethe mehr als 150 ℳ beträgt, auch nach 1. Januar 1900 nicht auf Erfüllung geklagt werden. Es schreibt allerdings der § 17 der Einl. zum ALR. vor, daß frühere Handlungen, die wegen eines Mangels an Förmlichkeit nach den alten

Digitized by Google

Gesetzen ungiltig sein würden, giltig sind, insofern nur die nach den neueren Gesetzen erforderlichen Förmlichkeiten zur Zeit des darüber entstehenden Streites dabei angetroffen werden. Es besteht jedoch kein Streit darüber, daß diese Vorschrift die Form von Verträgen nicht trifft (ObTr. 17 S. 509, StrA. 88 S. 269, ROHG. 5 S. 253). Ist der mündliche Vertrag vor oder nach 1. Januar 1900 durch Uebergabe erfüllt, so erreicht er nach Ablauf eines Jahres (gerechnet vom mündlich vereinbarten Anfangstermin) oder der verabredeten kürzeren Miethdauer von selbst ohne vorangehende Kündigung sein Ende. Andererseits wird, wenn nach bisherigem Rechte Miethverträge formfrei abgeschlossen werden konnten, ein solchergestalt abgeschlossener Vertrag nicht den Formvorschriften des § 566 BGB. unterworfen.

Auch die weitere Frage, ob abgesehen von der Form ein Vertrag mit Rücksicht auf die Handlungs- und Verfügungsfähigkeit der Betheiligten giltig zu Stande gekommen und ob er als ein Miethvertrag zu beurtheilen ist, entscheidet sich nach altem Rechte. Verlangt dieses z. B. die Festsetzung eines in baarem Gelde bestehenden Miethzinses, so liegt in Ermangelung eines solchen ein Miethvertrag nicht vor, obwohl das BGB. von jenen Erfordernissen abgesehen hat. — Ebenso haben die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Vertragschließenden durch das neue Recht keine Aenderung erfahren. Demgemäß haben die Parteien auch nach 31. Dezember 1899 für denjenigen Grad der Sorgfalt einzustehen, für den sie nach bisherigem Rechte hafteten; die Frage, ob der Miether Aftervermiethungen vornehmen darf, ob er ein dingliches Recht hat, ob und mit welchen Fristen er kündigen und ihm gekündigt werden kann, ob und in welchem Umfange dem Vermiether ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht zusteht u. s. w., ist gleichfalls nach altem Rechte zu beurtheilen.

Die vorstehenden Grundsätze sind auch dann anwendbar, wenn der Miethvertag vor 1. Januar 1900 abgeschlossen, aber von dem Eintritte einer aufschiebenden Bedingung abhängig gemacht war und diese Bedingung erst nach jenem Zeitpunkte eintritt. Denn auch in diesem Falle ist das Rechtsgeschäft unter dem alten Rechte zu Stande gekommen, die Parteien hatten sich bereits damals gebunden und dem anderen Theile ein wirkliches, nur in der Ausübung suspendirtes Recht eingeräumt. In dieser Hinsicht unterscheidet sich das bedingte Geschäft von einem bloßen Vertragsantrag. Die Frage, ob und wie lange durch den Letzteren der Antragende gebunden wird, entscheidet sich nach dem Rechte z. Z. der Antragstellung; der andere Theil ist noch nicht gebunden, er wird es erst mit

Digitized by Google

der Annahme des Antrages, und deshalb muß, wenn sie erst nach 1. Januar 1900 erfolgt, der dadurch zum Abschluß gebrachte Vertrag dem neuen Rechte unterliegen.*) Ebenso wird das neue Recht maßgebend, wenn ein unter dem bisherigen Rechte ungiltig abgeschlossener Vertrag nach dem 31. Dezember 1899 von den Vertragschließenden bestätigt wird, weil hierin nach § 141 die erneute Vornahme des Rechtsgeschäftes zu erblicken ist.

Der Grundsatz der Nichtrückwirkung tritt dagegen insoweit nicht ein, als der Gesetzgeber die bestehenden Miethverträge den neuen Rechte unterworfen hat oder hat unterwerfen wollen. Diese Ausnahmen bedürfen besonderer Erörterung.

1. Unterlassene Kündigung.

Nach Artikel 171 sind bestehende Miethverträge, wenn sie nicht nach dem 31. Dezember 1899 für den ersten Termin, für den die Kündigung nach den bisherigen Gesetzen zulässig ist, gekündigt werden, von diesem Termin an nach dem neuen Rechte zu beurtheilen. Diese Vorschrift verdankt ihre Entstehung der II. Kommission, deren Mehrheit erwog: es sei zwar theoretisch gerechtfertigt, diejenigen Verträge, die auf unbestimmte Zeit, aber mit einem von Termin zu Termin sich erneuernden Kündigungsrecht der Parteien abgeschlossen wurden, anders zu behandeln als diejenigen Verhältnisse, bei denen zunächst nur auf eine kürzere Zeit ein Vertrag geschlossen werde, aber daneben vereinbart sei, es solle, wenn zu einem bestimmten Termin nicht gekündigt sei, stillschweigend ein neuer Vertrag abgeschlossen sein. Aber in Wirklichkeit sei eine derartige Unterscheidung nicht zweckmäßig; im Leben würden diese Verträge als gleichartige behandelt; es werde deshalb als eine Wohlthat empfunden werden, wenn der Gesetzgeber durch eine einfache klare Regel Streitigkeiten und Zweifel von vornherein abschneide (Mat. 1 S. 224). Hiernach ist der Art. 171 nur anwendbar, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

a) Eine Kündigung muß zulässig sein. Erreicht der Miethvertrag nach Gesetz (z. B. in Preußen wegen Fehlens der gebotenen Schriftform) oder Vertrag von selbst ohne Kündigung sein Ende, so wird dadurch, daß der Miether ohne Widerspruch

*) A. A. Habicht, Einwirkung des BGB. auf bestehende Rechtsverh. S. 135, weil sich der Antragende auf eine Annahme unter den vom neuen Rechte hineingelegten Aenderungen nicht einzulassen brauche. Dies trifft jedoch nur zu, wenn diese Beschränkung des Antrages irgendwie zum Ausdruck gebracht ist. Unterblieb dies, so hat der Antragende, der doch auch den Eintritt des neuen, ihm möglicherweise günstigeren Rechtes kennen muß, die Bestimmung des Zeitpunktes der Annahme und damit die Beurtheilung nach altem oder neuem Rechte offenbar dem Gegner überlassen wollen.

Digitized by Google

des Vermiethers wohnen bleibt, ein neuer Miethvertrag geschlossen, der schon nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen dem neuen Rechte unterliegt.

b) Die Zulässigkeit der Kündigung muß nach 31. Dezember 1899 eingetreten sein. Ist z. B. der Vertrag bis 1. April 1900 geschlossen und eine fünfjährige Verlängerung für den Fall vorgesehen, falls nicht 6 Monate vorher gekündigt wird, so ist, wenn am 1. Oktober 1899 nicht gekündigt wird, das Vertragsverhältniß bis 1. April 1905 nach altem Rechte zu beurtheilen. Es ist dies darauf zurückzuführen, daß schon das Unterlassen der Kündigung die Verlängerung des Miethvertrages bewirkt, dieses Ereigniß aber noch unter das alte Recht fällt und deshalb von der Einwirkung des neuen Rechtes unberührt bleiben muß.

c) Die Kündigung muß nach den bisherigen Gesetzen zulässig sein. Entscheidend ist also, ob bei der Fortdauer des bisherigen Rechtszustandes, wenn also das neue Recht nicht zur Herrschaft gelangt wäre, das Miethverhältniß hätte gekündigt werden können. Dagegen ist es gleichgiltig, ob die Befugniß zu dieser Kündigung in dem Miethvertrage enthalten ist oder in Ermangelung einer Vereinbarung durch das alte Gesetz bestimmt wird. Denn, wie die mitgetheilte Begründung ergiebt, hat es dem Gesetzgeber ferngelegen, in die bestehenden Miethverträge einzugreifen; ein solcher und zwar sehr weitreichender Eingriff läge aber unbedenklich vor, wenn die Bestimmungen, nach denen bisher das Miethverhältniß durch Kündigung beendigt werden konnte, beseitigt und durch neue ersetzt würden. Hiernach ist, wenn ein Vertrag am 1. Oktober 1898 auf 10 Jahre mit der Maßgabe geschlossen wird, er könne vom 1. April 1903 gegen halbjährige Kündigung aufgehoben werden, der erste Termin, für den sie zulässig ist, der 1. April 1903. Fehlt es dagegen an einer vertragsmäßigen Festsetzung — ist z. B. am 1. Oktober 1898 auf unbestimmte Zeit gegen eine Jahresmiethe gemiethet —, so kann nach ALR. immer nur auf das Ende des Miethjahres gekündigt werden; wird also nicht Anfang Juli 1900 zum 1. Oktober 1900 gekündigt, so ist von diesem Tage ab das Miethverhältniß nach dem neuen Rechte zu beurtheilen. Bei Wohnungen, die auf unbestimmte Zeit gegen eine Monatsmiethe gemiethet sind, würde bei unterbliebener Kündigung am 1. Februar 1900 die Herrschaft des BGB. beginnen.

d) Die Kündigung muß beiden Theilen gleichmäßig zustehen. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß in der Nichtausübung des Kündigungsrechtes die Schließung eines neuen Vertrages zu finden sei. Hieran fehlt es, wenn im Vertrage oder nach dem Gesetze unter gewissen Voraussetzungen dem

Digitized by Google

einen Theile ein Kündigungsrecht eingeräumt ist; wenn z. B. der Vermiether bei dem Verkaufe des Grundstückes, einer Verletzung der Hausordnung, Nichtzahlung einer Miethrate, kündigen darf, oder wenn das Gesetz ein solches Recht dem Miether bei Unbrauchbarkeit der Wohnung, Versagung einer Aftervermiethung beilegt. Durch die Nichtausübung dieses Rechtes wird das Miethverhältniß nicht dem BGB. unterworfen. Denn bei Eintritt der Voraussetzungen entsteht für den Kündigungsberechtigten das Wahlrecht, entweder den Vertrag fortzusetzen oder ihn aufzuheben. Fortgesetzt wird aber der Vertrag nur dann, wenn sein Inhalt unverändert bleibt; dies wäre aber nicht mehr der Fall, wenn der Berechtigte einseitig dem anderen Theile die abweichenden Bestimmungen des neuen Rechtes aufdrängen wollte.

e) Die Parteien dürfen nicht abweichende Bestimmungen getroffen haben. Der Gesetzgeber ging davon aus, daß es als eine Wohlthat betrachtet werden würde, wenn er durch eine klare Vorschrift Zweifel und Streitigkeiten von vornherein abschnitte. Er wollte also nicht einen zwingenden, sondern nur einen ergänzenden Rechtssatz aufstellen. Die Parteien können daher jederzeit vereinbaren, daß das Miethverhältniß nach wie vor dem alten Rechte unterliegen solle. Dadurch dürfen aber Rechte Dritter, z. B. der Ehefrau des Miethers, deren Sachen nach ALR. dem Pfandrechte des Vermiethers unterworfen waren, nicht berührt werden. Verabreden also die Parteien nach dem 31. Dezember 1899, daß auch bei einer etwaigen Verlängerung des Miethvertrages das alte Recht fortgelten solle, so scheiden mit dem Zeitpunkte, in welchem nach Art. 171 das neue Recht einzutreten hätte, die eingebrachten Sachen der Ehefrau aus der Pfandhaftung für die späteren Forderungen des Vermiethers.

2. Veräußerung des Miethgrundstücks.

Nach Art. 172 erlangt der Miether gegen Denjenigen, an den nach Beginn des 1. Januar 1900 die Miethsache veräußert wird, mindestens die im BGB. für einen solchen Fall bestimmten Rechte. Bei der Berathung der II. Kommission (Mat. 1 S. 225) wurde für diese Bestimmung geltend gemacht: „Man könne zu dem Ergebniß gelangen, daß das Austreibungsrecht nicht sowohl eine aus dem Inhalte des Miethvertrages folgende Befugniß sei, als vielmehr sich darstelle als eine Folge der Ueberspannung des Eigenthumsbegriffes im gemeinen Rechte, und daß die Beseitigung des Austreibungsrechtes nicht sowohl auf eine Aenderung des gesetzlichen Inhaltes des Miethverhältnisses, als vielmehr auf eine Beschränkung des Eigenthumsbegriffes auf

Digitized by Google

sein richtiges Maß zurückzuführen sei. Aber selbst wenn man dieser Auffassung nicht folge, so entstehe doch die Frage, ob nicht die sozialpolitischen Rücksichten, die zur Beseitigung des Satzes „Kauf bricht Miethe" geführt hätten, stärker seien, als das Interesse des Gesetzgebers, ein nach den bisherigen Gesetzen bestehendes formales Recht zum Kontraktbruch als ein wohlerworbenes Recht ferner zu schützen." Die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 172 sind folgende:

a) Das Miethgrundstück muß nach Beginn des 1. Januar 1900 veräußert sein. Eine frühere Veräußerung ist also nicht ausreichend, allein fraglich ist, was man hier unter „Veräußerung" zu verstehen hat, ob hierunter nur der Eigenthumsübergang, der sog. dingliche Vertrag, oder auch das obligatorische Veräußerungsgeschäft (Kauf, Tausch, Schenkung u. s. w.) fällt. Für Ersteres läßt sich anführen, daß der Gesetzgeber im BGB. das Wort „Veräußerung", „Belastung" auf den dinglichen Vertrag beschränkt; für Letzteres spricht die Erwägung, daß der Erwerber, der vielleicht mit Rücksicht auf das Austreibungsrecht einen höheren Kaufpreis bewilligt hat, einen Verlust erleidet, während der Miether, der mit Rücksicht auf jenes Recht einen geringeren Miethzins zahlt, einen Gewinn erzielen kann. Eine Bedeutung wird die Frage in der Praxis kaum gewinnen.

b) Der Veräußerer seinerseits muß dem Miether gegenüber rechtlich gebunden sein. Entbehrt also im Gebiete des ALR. der Miethvertrag der erforderlichen Schriftform, so ist der Erwerber an ihn nur gebunden, wenn vor dem Eigenthumsübergange die Räume dem Miether übergeben worden sind. War der Vertrag formgiltig geschlossen, so genügt es zur Verpflichtung des Erwerbers, wenn nach Beginn der Vertragszeit der Veräußerer die Räume dem Miether zur Verfügung gestellt hatte, sollte sie Letzterer auch nicht übernommen haben. Läuft z. B. der Vertrag vor 1. Oktober 1899 und ist der Miether an diesem Tage trotz Aufforderung nicht eingezogen, so hat er, wenn demnächst am 1. Februar 1900 das Grundstück aufgelassen wird, die Rechte aus dem Miethvertrage gegen den Erwerber. — Hat dagegen bis zur Veräußerung eine Ueberlassung der Räume auf Grund des formgiltigen Vertrages nicht stattgefunden, so ist der Erwerber reichsrechtlich (§ 578) gebunden, wenn er dem Vermiether gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Miethverhältnisse ergebenden Verpflichtungen übernommen hat. Er ist ferner nach der durch Art. 172 aufrecht erhaltenen weitergehenden Bestimmung des § 359 ALR. I 21 verpflichtet, wenn er zur Zeit der Besitzergreifung den bestehenden Miethvertrag gekannt hat.

c) Der Art. 172 spricht nur von den Rechten des

Digitized by Google

Miethers und bringt dadurch zum Ausdrucke, daß er im Falle einer Veräußerung die Stellung des Miethers verbessern wolle. Hieraus folgt, daß, daß, wenn das bisherige Recht dem Miether bei einem Eigenthumswechsel ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht gewährt, dieses bestehen bleibt. Daher kann nach § 361 ALR. I 21 der Miether auch nach 1. Januar 1900 bei einer vor der Uebergabe ohne seine Zustimmung erfolgten Veräußerung vom Vertrage abgehen.

Tritt der Erwerber in die sich während der Dauer seines Eigenthums ergebenden Verpflichtungen an Stelle des Vermiethers ein, so fragt es sich, wie sich während jener Zeit die Rechte des Erwerbers gestalten. Die Ansicht, daß auch hierfür die §§ 571—576 maßgebend sein müßten, läßt sich gegenüber dem Wortlaute des Art. 172 nicht als richtig anerkennen. Die §§ 571 ff. enthalten im Vergleiche zu den bisherigen Gesetzen neue Rechte für den Vermiether, und diese können ohne ausdrückliche Gesetzesvorschrift nicht auf ein früher begründetes Miethverhältniß übertragen werden. An einer solchen Vorschrift fehlt es nicht nur, sondern der Art. 172 läßt ausdrücklich die weitergehenden Rechte des Miethers aus den bisherigen Gesetzen unberührt. Die Rechte des Erwerbers gegen den Miether bestimmen sich daher nach dem alten Rechte. Nach § 358 ALR. I 21 wird aber durch einen freiwilligen Verkauf in den Pflichten des Miethers nichts geändert. Der Erwerber gilt als Rechtsnachfolger des Vermiethers und kann deshalb keine weitergehenden Rechte als dieser geltend machen, insbesondere die Zahlung der künftigen Miethzinsen vom Miether nur dann und nur insoweit beanspruchen, als dem Vermiether dieser Anspruch bei dem Eigenthumsübergange überhaupt noch zustand. Hatte schon vorher der Miether künftig fällig werdende Miethzinsen an den Vermiether oder dessen Cessionar gezahlt oder aufgerechnet, so muß der Käufer diese Tilgung gegen sich gelten lassen, selbst wenn der Miether für mehr als ein Quartal voraus gezahlt hat: denn die Beschränkung auf das Quartal, in welchem die Beschlagnahme erfolgt ist, gilt nur zu Gunsten der Hypothekengläubiger; nur wenn dem Miether eine Arglist zur Last fiele, würde er zur Miethzahlung an Käufer verpflichtet sein. Abgesehen hiervon hat der Miether solche Vorausverfügungen, welche der Vermiether vor dem 1. Januar 1900 über den späteren Miethzins getroffen hat, unbedingt anzuerkennen, weil die Befugniß dazu dem Vermiether unbedenklich zusteht. Ob er auch nach 1. Januar 1900 bis zum Eigenthumswechsel zu weiteren Vorausverfügungen als nach Maßgabe des § 573 befugt ist, kann zweifelhaft sein. Deshalb thut der Miether gut, die weiteren Vorausverfügungen nicht anzuerkennen, sondern

Digitized by Google

den Miethzins zu hinterlegen und den Streit über die Empfangsberechtigung zwischen dem Erwerber und dem Dritten ausfechten zu lassen.

Wenn der Miether nach dem Eigenthumsübergange nicht für den ersten zulässigen Termin kündigt, so kommt von diesem Termin an gemäß Art. 170 durchweg das neue Recht zur Anwendung. Insbesondere entfällt auch die Haftung des Vermiethers, und der Miether kann Vorauszahlungen nur in den Grenzen der §§ 573 ff. leisten.

3. Erfüllungs- und ähnliche Geschäfte.

Wenn auch die Rechte und Pflichten aus einem Miethvertrage nach den bisherigen Gesetzen zu bestimmen sind, so kommen doch innerhalb des Miethverhältnisses Rechtshandlungen vor, welche eine selbstständige Beurtheilung erfordern. So ist die Frage, ob Jemand als Bevollmächtigter einer Partei aufzutreten befugt ist, unabhängig von dem Miethvertrage und deshalb nach dem Rechte zu beurtheilen, unter dessen Herrschaft die Vertretung erfolgt. Ebenso kann die Wirkung einer Anzeige des Vermiethers, daß er gewisse Miethzinsen abgetreten oder einem Dritten das Grundstück aufgelassen habe, nur nach neuem Rechte bestimmt werden, wenn sie nach 1. Januar 1900 erfolgt. Auch eine Miethzahlung, die der Miether nach 1. Januar 1900 bewirkt, unterliegt hinsichtlich ihrer Wirksamkeit dem neuen Rechte. Das Gleiche gilt für die Anrechnung einer Zahlung, wenn mehrere Schuldposten bestehen, zu deren Tilgung die Zahlung nicht ausreicht. Demgemäß müssen auch die Surrogate der Zahlung, nämlich die Hingabe an Zahlungsstatt, die Hinterlegung, die Aufrechnung nach dem neuen Rechte, unter dem sie erfolgen, beurtheilt werden. Streitig ist, welchem Rechte die Voraussetzungen und Wirkungen des Verzuges unterliegen; richtiger Ansicht nach kann dabei von einem wohlerworbenen Rechte der säumigen Partei nicht die Rede sein, und deshalb muß das neue Recht zur Anwendung kommen (Präj.-Samml. 1 S. 87, ObTr. 20 S. 543). Demgemäß tritt im Gebiete des französischen Rechtes der Verzug des Miethers in der Miethzahlung von nun an auch ohne Mahnung und besondere Vertragsbestimmung ein, und er hat während des Verzuges nicht mehr als 4 % Zinsen zu entrichten.

Eine selbstständige Natur besitzen endlich die Verträge, durch die der eine Theil auf ein ihm zustehendes Recht verzichtet oder beide Theile den Miethvertrag ganz oder theilweise aufheben oder abändern. Die Voraussetzungen und Wirkungen dieser Verträge richten sich vom 1. Januar 1900 lediglich nach dem neuen Rechte; insbesondere gilt dies von der Form ihrer Errichtung.

Digitized by Google

Die Verjährung der Ansprüche aus dem Miethvertrage bietet keine Besonderheit; es findet auf sie die allgemeine Vorschrift des Art. 169 Einf.-G. Anwendung.

4. Zwingende Vorschriften des neuen Rechts.

Von dem Verbote der rückwirkenden Kraft der Gesetze werden allgemein diejenigen Vorschriften ausgenommen, welche aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses und des Gemeinwohles gegeben sind. Es entspricht dies der Absicht des Gesetzgebers, die eben darauf gerichtet ist, daß an die Stelle des bisherigen unzureichenden Rechtes und des darauf gegründeten Rechtszustandes alsbald ein anderes Recht treten soll. Für das Gebiet des Miethrechts kommen folgende Vorschriften in Frage:

a) Nach § 343 kann eine verwirkte Strafe, wenn sie unverhältnißmäßig hoch ist, auf Antrag des Schuldners durch Urtheil auf den angemessenen Betrag herabgesetzt werden. Der Gesetzgeber hat kein Bedenken getragen, durch diese Vorschrift in die Vertragsfreiheit der Parteien einzugreifen; er hält es für unsittlich, daß der Gläubiger bei einer Vertragsverletzung einen sein berechtigtes Interesse übersteigenden Betrag erhalten und so sich auf Kosten des Schuldners bereichere. Die Absicht des Gesetzgebers kann also nur dahin gegangen sein, dieses unsittliche Verhalten des Gläubigers nicht ferner zu dulden; es muß deshalb der § 343 auf bestehende Miethverträge Anwendung finden, sofern die Verwirkung nach dem 1. Januar 1900 eintritt. Eine vorher verwirkte Strafe fällt dagegen nicht unter § 343, weil sie ein wohlerworbenes Recht des anderen Theiles darstellt.

b) Rechte, die das neue Recht nicht anerkennt, können seit 1. Januar 1900 nicht mehr begründet werden. So ist die Eintragung des Miethrechts ins Grundbuch, welche bisher nach den meisten Rechten zulässig war, nicht mehr gestattet. Hieraus folgt, daß von nun an jede Eintragung, also auch eine solche aus einem früheren Schuldverhältnisse, zu unterbleiben hat. Da ferner das BGB. die dingliche Natur des Miethrechtes nicht anerkennt, so erwirbt der Miether, dem erst nach 1. Januar 1900 die vorher gemietheten Räume übergeben werden, kein dingliches Recht. Zur Vermeidung von Zweifeln hebt das Einf.-G., Art. 179 und 184, noch ausdrücklich hervor, daß ein nach bisherigem Rechte durch Eintragung oder Uebergabe dinglich gewordenes Miethverhältniß diese Wirksamkeit auch nach dem 1. Januar 1900 behält.

c) Die Vorschrift des § 544, daß der Miether in allen Fällen das Miethverhältniß kündigen kann, wenn die Benutzung

Digitized by Google

der Räume mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, beruht auf sozialpolitischen Gründen, und es erscheint deshalb gerechtfertigt, sie sofort auch auf frühere Miethverhältnisse anzuwenden. Eines näheren Eingehens darauf bedarf es nicht. Denn Räume von der angegebenen Beschaffenheit läßt die Polizei überhaupt nicht von Menschen benutzen; die Gebrauchsfähigkeit der Sache ist also gänzlich aufgehoben und eine Vorleistung überhaupt nicht möglich. In solchem Falle kann aber schon nach § 383 ALR. I 21 der Rücktritt ausgesprochen werden, auch wenn hierauf der Miether verzichtet hat (Bolze 19 Nr. 469). An dieser Befugniß der Polizei ist durch das BGB. nichts geändert, da es nicht in das öffentliche Recht der Bundesstaaten eingreift. Sowohl nach ALR. als nach § 544 muß eine erhebliche d. h. eine wirkliche, nahe liegende Gefährdung der Gesundheit des Miethers oder seiner Angehörigen verlangt werden. Eine bloße Belästigung oder Unannehmlichkeit, die Zuziehung eines Schnupfens u. dergl. genügt daher nicht; andererseits ist die Gefahr einer besonders schweren Erkrankung oder ein schon eingetretener Schaden nicht erfordert. Dagegen müssen die subjektiven Verhältnisse, also der leidende Zustand, die Nervosität des Miethers und seiner Angehörigen, berücksichtigt werden.

d) Nach Art. 180 des Einf.-G. finden auf den Besitz des Miethers vom 1. Januar 1900 die Vorschriften des BGB. Anwendung.

f) Der § 193, betr. den Einfluß der Sonn- und Feiertage, stellt nur eine Auslegungsregel dar und kann deshalb auf frühere Verträge nicht bezogen werden.

g) Die Vorschrift des § 567 („wird ein Miethvertrag für eine längere Zeit als 30 Jahre geschlossen") bringt schon durch ihren Wortlaut zum Ausdruck, daß sie sich auf Miethverträge bezieht, die unter dem BGB. geschlossen werden. Eine Rückwirkung auf frühere Verträge kann daher nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben. Daher kann, wenn der Fiskus Räume zur Unterbringung einer Behörde gemiethet und die vermiethende Stadtgemeinde dabei auf das Kündigungsrecht verzichtet hatte, der Vermiether auch nicht nach dem Jahre 1930 kündigen, wenn jener Verzicht nach den bisherigen Gesetzen zulässig war. Dies ist z. B. nach ALR. der Fall; vgl. ObTr. 51 S. 214, Entsch. 36 S. 296.

Digitized by Google

Zweites Kapitel.

Begriff der Miethe.

§ 2. Wesentliche Erfordernisse des Vertrages.

BGB. § 535. Durch den Miethvertrag wird der Vermiether verpflichtet, dem Miether den Gebrauch der vermietheten Sache während der Miethzeit zu gewähren. Der Miether ist verpflichtet, dem Vermiether den vereinbarten Miethzins zu entrichten.

§ 581 Abs. 1. Durch den Pachtvertrag wird der Verpächter verpflichtet, dem Pächter den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte, soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirthschaft als Ertrag anzusehen sind, während der Pachtzeit zu gewähren. Der Pächter ist verpflichtet, dem Verpächter den vereinbarten Pachtzins zu entrichten.

1. Gegenstand der Miethe kann nur eine S a ch e im Sinne des § 90, also ein körperlicher Gegenstand sein. Dagegen können Rechte, z. B. das Fischerei-, das Jagdrecht, nur den Gegenstand eines Pachtvertrages bilden. Ob die Sache im Privateigenthum steht oder zum öffentlichen Gebrauche bestimmt ist, kommt nicht in Betracht, deshalb kann auch eine öffentliche Straße, ein Staats- oder städtisches Gebäude, ein Kirchhof, giltig vermiethet werden.

In der Regel umfaßt der Gebrauch die „Sache" als einheitliches Ganzes, doch kann auch der theilweise Gebrauch oder der Gebrauch eines Theiles der Sache ausbedungen werden, und es ist nicht erforderlich, daß dieser Theil ein für allemal bestimmt und begrenzt sei; deshalb stellt die Aufnahme einer Person in Schlafstelle einen Miethvertrag dar, auch wenn das Logis oder der Schlafraum noch Anderen zur Wohnung dient und zur Verfügung steht (RG. 1. Nov. 1892, JW. S. 501 Nr. 23). Wer ferner sich verpflichtet, auf einem von ihm selbst vermietheten Grundstücke ein Gebäude (Cirkus) zu Vor-

Digitized by Google

stellungen einer Kunstreitergesellschaft zu errichten und es nach Beendigung der Vorstellung abzubrechen sowie den Platz zu räumen, schließt einen Miethvertrag ab, während Werkverdingung dann vorliegt, wenn die Gesellschaft den Bauplatz von dem Eigenthümer gemiethet hatte (Entsch. 13 S. 209). Schließt Jemand mit einem Speicherbesitzer einen Vertrag über Lagerung von Gütern ab, so liegt ein Miethvertrag nur dann vor, wenn dem Getreidebesitzer bestimmte Räume überlassen werden sollen; dagegen besteht ein Lagergeschäft (vgl. HGB. §§ 416 ff.), wenn die Unterbringung und Verwahrung der Güter dem Ermessen des Speicherbesitzers unterliegt, dieser insbesondere auch ermächtigt sein soll, den Verwahrungsort im Laufe der Vertragszeit zu ändern.*)

2. Der Vermiether hat den Gebrauch der Sache zu überlassen. Wird nicht nur der Gebrauch, sondern auch die Nutzung überlassen, so ist das Geschäft nicht Miethe, sondern Pacht; der Pächter erhält außer dem Gebrauche auch den Fruchtgenuß, und daraus folgt, daß Pacht nur an einer fruchttragenden Sache stattfindet, Miethe auch an einer solchen. Ob aber ein Stück Land verpachtet oder vermiethet ist, richtet sich nach dem Zweck, welchen die Parteien bei der Ueberlassung beabsichtigen: Wird nur der Gebrauch z. B. als Lager- oder Trockenplatz eingeräumt, so liegt Miethe, wird dagegen der Fruchtgenuß, z. B. die Grasnutzung, mit überlassen, so liegt Pacht vor, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob dieser Absicht widersprechend die Parteien den Vertrag unrichtig als Mieth- oder Pachtvertrag bezeichneten.

Als fruchttragend kommen hier zunächst die Sachen in Betracht, welche natürliche Früchte hervorbringen, sodann aber auch diejenigen, welche ihrer Beschaffenheit nach dazu bestimmt sind, zur Gewinnung bürgerlicher Früchte (Elderträge) zu dienen. Daher kann eine Eisenbahn, welche in ihrer mechanischen Verbindung mit dem Boden eine unbewegliche Sache und geeignet ist, dem Inhaber (Betriebsunternehmer) Nutzungen, d. h. Vortheile unbeschadet der Substanz zu gewähren, durch Ueberlassung zum Gebrauche und zur Nutzung den Gegenstand eines Pachtvertrages bilden. (JW. 1885 S. 327[29] und 1896 S. 524[25]). Gleiches gilt, wenn der Eigenthümer eines Rittergutes die daselbst befindliche Dampfbrennerei mit dem dazu gehörigen Kontingent (JW. 1891, S. 516/30 u. 1895, S. 508/34) oder eine Mühle mit der Wasserkraft und dem Mühleninventare (Entsch. 40 S. 24) einem Anderen zur

*) Ueber den Unterschied von Sachmiethe und Frachtvertrag vgl. Entsch. 25 S. 108 und JW. 1895 S. 148 Nr. 14.

Digitized by Google

Ausnutzung übergiebt, oder wenn ein eingerichtetes Hotel, ein Theater mit Einrichtung, eine Restauration nebst Inventar oder ein Handelsgeschäft (vgl. HGB. § 22, Abs. 2) zum Betriebe gegen Entgelt überlassen werden. Dagegen ist ein Vertrag, durch welchen Räume zum Betriebe eines Restaurants überlassen werden, nicht als Pacht, sondern als Miethe zu beurtheilen; denn die Ausübung des Gewerbes ist der vertragsmäßige Gebrauch, den der Besitzer vom Lokale macht, der dadurch erlangte Gewinn ein ihm durch diesen Gebrauch und durch seine persönliche Thätigkeit entstandener Vortheil (Mat. 2 S. 423). Hiernach ist auch bei Ueberlassung eines Hauses zum Weitervermiethen, zum Bäckerei-, Theater-, Gasthofs- oder Fabrikbetriebe, einer Giebelwand zur Anbringung einer Reklameschrift, eines Platzes zur Aufstellung von Buden, einer städtischen Straße zum Pferde- oder Kleinbahnbetriebe und dgl. Miethe anzunehmen.

Ist eine fruchttragende Sache mit einer anderen, die nur durch den Gebrauch der Substanz genutzt werden kann, zugleich in einem Vertrage dergestalt überlassen worden, daß es *zweifelhaft* ist, ob an der einzelnen Sache nur Gebrauch oder auch Nutzung zustehen soll, so giebt die Beschaffenheit der *Hauptsache* den Ausschlag, ob das Geschäft nach den Regeln des Mieth- oder Pachtkontraktes zu beurtheilen ist. Hauptsache bedeutet hier nicht den Gegensatz zur Pertinenz, sondern diejenige Sache, welche der beabsichtigten Art des Gebrauches, oder der Benutzung am besten entspricht, also den Parteien die Hauptsache war (Rechtssprüche 3 S. 357). Deshalb ist die Ueberlassung eines Lokales mit Baulichkeiten und Gärten zum Betriebe einer Restauration Miethe, ganz gleich, ob der Uebernehmer das Geschäft selbst betreibt oder einzelne Zweige desselben weiter vermiethet; sind dagegen dieselben Baulichkeiten und Gärten zum Betriebe einer Gärtnerei überlassen, so liegt Pacht vor, weil in diesem Falle die Absicht der Parteien auf die Gewinnung von Früchten ging und ihnen deshalb die Gärten die Hauptsache waren. Dem Miether einer städtischen Wohnung mit Garten steht demgemäß im Zweifel der Fruchtgenuß, z. B. das Obst von den im Garten befindlichen Bäumen nicht zu.

3. Der Miether hat für den Gebrauch einen Preis, *Miethzins*, zu zahlen. Dieser Miethzins besteht in den meisten Fällen in einer fest bestimmten Geldsumme, doch ist es nicht erforderlich, daß diese für die ganze Vertragsdauer unverändert bleibe, es steht vielmehr den Parteien frei, den Zins unbedingt für das zweite, dritte u. s. w. Jahr, oder für den Fall des Eintrites gewisser Voraussetzungen, z. B. mit dem Bruttoertrage der Einnahme, höher oder niedriger zu bestimmen. Zulässig ist auch eine Vereinbarung, wonach der Zins durch die Bezugnahme

Digitized by Google

auf eine bereits anderweit feststehende Summe (z. B. die von einem Vorgänger bezahlte Miethe) bestimmt wird oder die die Elemente zur Ermittelung des Zinses enthält. So ist es z. B. bei Vermiethungen von Restaurationsräumen üblich, daß der Miether von jeder verschänkten Tonne Bier einen bestimmten Betrag an den Vermiether zu zahlen hat. Hervorzuheben ist hierbei, daß nach dem Gesetz der Miethzins nicht in Geld zu bestehen braucht; es ist zulässig, daß das Entgelt für den Gebrauch in Diensten oder Waaren entrichtet wird. Wenn z. B. ein Student ein Zimmer miethet und sich verpflichtet, dafür Unterricht zu ertheilen, so liegt ein Miethvertrag vor; desgleichen wenn die Einräumung des Wohnungsrechtes einen Theil der Gegenleistung für die Ueberlassung des Grundstückes bildet.

Fehlt es an einer ausdrücklichen Vereinbarung des Miethzinses, so ist zu prüfen, ob etwa die Parteien darüber einig waren, daß der übliche angemessene Zins gezahlt werden soll. Dies ist z. B. zweifellos anzunehmen, wenn Zimmer im Gewerbebetriebe, im Gasthofe und dergl. vermiethet werden; es gilt dann der eventuell durch Sachverständige zu ermittelnde angemessene Betrag (JW. 1894 S. 92[41]). Ebenso gilt, wenn nach dem Verkaufe und der Auflassung des Hauses der Verkäufer die bisher daselbst innegehabten Räume weiter bewohnt, der Miethzins mit Rücksicht auf die von ihm selbst angefertigte Aufstellung aller Wohnungsmiethen des verkauften Hauses als stillschweigend vereinbart (Bl. f. Rechtspfl. 2 S. 57). Ein Miethvertrag wird auch durch das Versprechen des Beklagten, die Wohnung, weil sie ihm so gut empfohlen sei, unbesehen zu nehmen, begründet; desgl. durch das an den Eigenthümer gestellte und gebilligte Ansinnen, bestimmte Räume seines Hauses zur nächsten Ziehzeit nicht zu vermiethen, sondern für den Antragenden zum Einzuge bereit zu halten.*) In diesen Fällen ist allerdings der Miethzins nicht bestimmt, aber nach dem muthmaßlichen Willen der Betheiligten bestimmbar, welche den bisher gezahlten, angemessenen Miethzins im Auge gehabt haben. Dagegen fehlt es an einem Miethzinse bei den Dienstwohnungen der Beamten (Entsch. des OVG. 33 S. 40).

4. Ueber die Dauer des Miethverhältnisses muß Einigung erzielt sein. Der Miethvertrag kann nur für eine gewisse Zeit gelten; denn die Ueberlassung des Gebrauches der Sache kann nicht, wie beim Kauf, eine dauernde sein, weil sonst die Sache selbst aus dem Vermögen des Vermiethers ausscheiden würde, was sie doch nicht soll. „Es gehört zu den Essentialien eines

*) Anders nach bisherigem Rechte. Vgl. Samml. der Entsch. des obersten Ger. für Bayern 3 S. 383, 6 S. 825, 9 S. 599.

Digitized by Google

durch Uebergabe nicht vollzogenen Pacht- oder Miethvertrages, daß die Nutzungsperiode in irgend einer Weise im Vertrage selbst bestimmt ist." (ObTr. 16 S. 520.) Es genügt hiernach, wenn im Vertrage zwar keine Dauer bestimmt, aber doch der Betrag der Miethe nach einem gewissen Zeitraum abgemessen worden, oder aus den Umständen erhellt, daß die Sache nur bis zur Erreichung einer bestimmten Absicht gemiethet werde. Auch ist es zulässig, daß der Miether auf das Kündigungsrecht verzichtet; der Miethvertrag gilt dann für die Lebenszeit des Miethers. Ebenso kann nach § 567 verabredet werden, daß die Kündigung während der Lebenszeit des Vermiethers ausgeschlossen sei; sie kann daher erst von oder gegenüber den Erben des Vermiethers stattfinden. Enthält der Vertrag aber nur einen Verzicht des Vermiethers auf Kündigung, so ist anzunehmen, daß der Vermiether nur dem Miether persönlich, also während dessen Lebzeiten nicht kündigen darf. Ist aber der Miether eine juristische Person, bei der von einer „Lebenszeit" nicht gesprochen werden kann, so ist die Kündigung nach 30jähriger Dauer des Miethverhältnisses zulässig. Das Gleiche ist der Fall, wenn der Vertrag auf eine längere Zeit als 30 Jahre geschlossen wird; vorausgesetzt, daß der Vertragsschluß selbst nach 1. Januar 1900 erfolgt (vgl. oben S. 10 unter g).

Fehlt eines dieser wesentlichen Erfordernisse, so liegt ein giltiger Miethvertrag überhaupt nicht vor; es ist dann anderweitig die rechtliche Natur des Verhältnisses und danach auch die Räumungspflicht festzustellen. In Bezug hierauf bedürfen folgende Verträge wegen ihrer praktischen Bedeutung näherer Erörterung.

§ 3. Verträge mit dem Portier oder Hausaufseher.

1. Der Inhalt dieser Verträge geht in der Regel dahin, daß sich der eine Theil verpflichtet, die zur Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung und Reinlichkeit im Hause erforderlichen Arbeiten und Dienste*) zu leisten, freistehende Wohnungen Miethslustigen zu zeigen, die vorgeschriebenen polizeilichen An- und Abmeldungen zu besorgen, oft auch für das persönliche

*) Hierzu gehört regelmäßig auch die Reinigung eines zwischen den Seitenflügeln liegenden Gartens, die Reinigung und Fortschaffung des Schnees aus Hof und Garten, das Aufthauen des Klosets und Hofbrunnens, das Revidiren der Wasserleitungen, sowie die Beschaffung der nöthigen Materialien, wie Besen, Eimer, Scheuerlappen, Putzpulver. (LG. I Berlin 9. Nov. 1895 S. 48/95 CK. 26.)

Digitized by Google

Bedürfniß des Eigenthümers Dienste zu verrichten, während dieser dafür freie Wohnung im Hause, manchmal auch noch festen Lohn gewährt. Weil hier nicht für die Wohnung ein Preis bedungen ist, besteht ein Miethvertrag nicht, wenn auch für die Benutzung der Räume die für den Miether gegebenen Vorschriften entsprechende Anwendung zu finden haben. Die Ueberlassung der Wohnung bildet hier nicht den eigentlichen Hauptinhalt des Vertrages, sondern die vom Portier übernommenen Dienste, und als Entschädigung für diese Dienste ist freie Wohnung eingeräumt. Es liegt somit ein Vertrag vor, dessen Hauptgegenstand Handlungen sind, und deshalb finden auf die Räumung nicht die für die Miethe gegebenen Bestimmungen, sondern die Vorschriften der §§ 620 ff. Anwendung.*)

Danach endigt das Dienstverhältniß ohne Kündigung mit dem Ablaufe der Zeit, für welche es eingegangen ist, gleichviel, ob die Zeit mündlich oder schriftlich festgesetzt worden, ob sie in sich bestimmt oder durch Bezugnahme auf ein künftiges Ereigniß bestimmt ist. — Ist die Dauer des Dienstverhältnisses nicht bestimmt, so steht jedem Theile das Recht der Kündigung zu, deren Fristen in Ermangelung anderweiter Verabredung sich nach den Zeitabschnitten bemessen, nach welchen die Vergütung festgesetzt ist. Hat z. B. der Vermiether den neben der Wohnung bewilligten festen Lohn monatlich zu zahlen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig und muß spätestens am fünfzehnten des Monats erfolgen. Erhält der Portier für seine Dienstleistungen nur freie Wohnung, so ist streng genommen die Vergütung nicht nach Zeitabschnitten bemessen, und es würde dann das Dienstverhältniß nach § 623 jederzeit gekündigt werden können. Dies wird aber in den seltensten Fällen den Absichten der Parteien entsprechen; diese werden vielmehr regelmäßig davon ausgehen, daß immer die Dienstleistungen des Zeitabschnittes, wie er in dem betr. Hause oder Ortstheile bei gleichartigen Wohnungen für die Miethzahlungen bemessen ist, also in großen Städten regelmäßig ein Monat, ausgeglichen werden sollen. Die Vergütung ist also hier nach einem bestimmten Zeitabschnitte bemessen.

In allen Fällen kann jeder Theil, also nicht blos der Hauseigenthümer, sondern auch der Portier, ohne Einhaltung einer Frist das Dienstverhältniß kündigen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Es liegt in dieser Bestimmung eine erhebliche Abweichung von dem bisherigen preußischen Rechte, welches jedem

*) Ebenso gehen bei einem Verkaufe des Hauses die Rechte und Pflichten aus dem mit dem Portier geschlossenen Vertrage nicht ohne Weiteres auf den Käufer über (StrA. 6 S. 215).

Digitized by Google

Theile den Rücktritt von einem Dienstvertrage schon auf Grund der bloßen Behauptung gestattete, daß der andere Theil die Erfüllung nicht vertragsmäßig geleistet habe oder leisten könne. Ueber die Wichtigkeit des Grundes entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Bei der Kündigung selbst braucht ein Grund nicht angegeben zu werden; es genügt daher auch ein Grund, der während des Prozesses entstanden ist. Ebenso wenig kann verlangt werden, daß der Grund auf ein Verschulden des betr. Theiles zurückzuführen ist; es genügt daher, daß z. B. der Portier durch eine unverschuldete Krankheit, durch Versetzung u. s. w., zur Erfüllung der Dienste unfähig wird. Erkennt nun der andere Theil die Rechtmäßigkeit der (fristlosen) Kündigung nicht an, so kann, wenn der Portier gekündigt hat, dieser ohne Weiteres ausziehen, der Wirth hat, weil ein Miethvertrag nicht vorliegt, kein Pfandrecht, sondern ist auf einen Schadensersatzanspruch beschränkt. Geht dagegen die Kündigung vom Wirthe aus, so kann er mit der Räumungsklage nur durchdringen, wenn er im Prozesse das Vorhandensein eines wichtigen Grundes nachweist. Dernburg (Bd. 3 S. 71 Anm. 8) meint zwar, daß der Hausherr seinen Portier, auch wenn er diesem eine besondere Portierstube einräumte, eigenmächtig herausseßen dürfe, er fügt aber hinzu, daß dies nur „nach der Beschaffenheit des Verhältnisses unter Umständen" zulässig sei, nämlich dann, wenn der Portier die thatsächliche Gewalt über die Wohnung für den Wirth in einem Verhältnisse ausübt, vermöge dessen er den sich auf die Sache beziehenden Weisungen des Wirthes Folge zu leisten hat. Diese Voraussetzung trifft regelmäßig bei dem Dienstverhältnisse des hier in Rede stehenden Portiers nicht zu.

2. Wird außer dem Dienst- noch ein vollständiger, besonderer Miethvertrag abgeschlossen, so wird, namentlich wenn beide Verträge zu verschiedenen Zeiten abgeschlossen sind, anzunehmen sein, daß jeder Vertrag selbstständig und die Aufhebung des einen auf den Fortbestand des anderen ohne Einfluß ist. Jeder Theil kann daher nach den zu 1. angegebenen Grundsätzen einseitig nur vom „Dienstvertrage" zurücktreten. Der „Miethvertrag" wird dadurch in keiner Weise berührt, er tritt vielmehr vom Augenblicke des erklärten Rücktrittes um so vollständiger in allen seinen Theilen, insbesondere auch bezüglich der vereinbarten Miethzahlungen, in Kraft. Der Miether hat also die Wohnung nunmehr allein auf Grund des fortbestehenden Miethvertrages inne und kann nur zur Räumung wegen Nichterfüllung seiner Verbindlichkeiten als Miether gezwungen werden. Stützt sich hierbei der Eigenthümer auf die nach seinem Rücktritte vom Dienstvertrage nicht erfolgte Zahlung der Miethe, so kann der Miether den ihm etwa aus der un-

Digitized by Google

berechtigten Aufhebung des Dienstvertrages zustehenden fälligen Schadensanspruch mit der Miethforderung aufrechnen und damit die Abweisung der Räumungsklage erzielen, auch wenn er seine Gegenforderung nicht sofort liquide zu stellen vermag. Bei einem Verkauf des Hauses geht wohl der Miethvertrag, nicht aber der rein persönliche Dienstvertrag auf den Käufer über; hat dieser aber eine Zeit lang das Rechtsverhältniß fortdauern lassen und Miethe weder gefordert noch erhalten, so ist anzunehmen, daß er den Dienstvertrag stillschweigend erneuert hat und nunmehr daraus persönlich berechtigt und verpflichtet ist.

3. Bisweilen wird ein Miethkontraktformular in allen wesentlichen Punkten ausgefüllt und zum Schluß der Zusatz gemacht, daß Miether die Hausreinigung mit übernimmt und dafür eine Entschädigung in Höhe der vereinbarten Miethe erhält. In diesem Falle, wo äußerlich nur ein Vertrag vorliegt, muß gleichfalls jeder Vertrag besonders beurtheilt und als Absicht der Betheiligten angenommen werden, daß, so lange der Dienstvertrag besteht, die dem Portier für seine Dienste zu zahlende Entschädigungssumme auf die Miethe verrechnet und diese dadurch getilgt werden sollte, so daß eine wirkliche Zahlung der Miethe bis dahin nicht zu erfolgen hat; daß dagegen mit Aufhebung des Dienstvertrages der Miethvertrag in allen Punkten, also auch bezüglich der Pflicht zur Zahlung der Miethe in Wirksamkeit treten solle. Es gilt dann das zu 2. für getrennte Verträge Gesagte. Spricht die Sachlage gegen die Annahme zweier selbstständiger Verträge und kann man nur einen Vertrag annehmen, dann muß man nach seinem ganzen Inhalt entscheiden, ob ein Vertrag, dessen Hauptgegenstand Handlungen sind, vorliegt, oder ein Miethvertrag, bei welchem nur der in Geld angeschlagene Miethzins, sei es ganz, sei es theilweise, durch Dienste entrichtet wird.

§ 4. Verträge mit Schankwirthen und Restaurateuren.

1. Wenn ein Restaurateur bestimmte Räume zum Betriebe eines ihm auf seinen Namen zu konzessionirenden Schankgewerbes vom Hauseigenthümer miethet und sich verpflichtet, ihm von jeder daselbst zu verschänkenden Tonne Bier einen bestimmten Betrag zu entrichten, so liegt unbedenklich ein Miethvertrag vor. Dies gilt auch dann, wenn die Räume von einer Brauerei gemiethet und von dieser mit der Verpflichtung weiter vermiethet werden, daß der Aftermiether als Gegenleistung be-

Digitized by Google

stimmte Mengen Bier ausschließlich von der Brauerei entnehmen und ihr höhere Bierpreise zahlen müsse. Denn in diesen Fällen werden Räume zur Benutzung überlassen und sind im Vertrage die Elemente zur Bestimmung des Miethzinses enthalten. Da über jene Elemente in der Regel nur der Miether selbst unterrichtet sein kann, so gilt als stillschweigend vereinbart, daß er hierüber dem Vermiether wahrheitsgemäße Auskunft zu ertheilen hat. Diese Pflicht erstreckt sich auf die vertragswidrig anderweit bezogenen und zum Ausschank gebrachten Biere, von welchen dem Vermiether mindestens die im Vertrage für die Tonne festgesetzte Abgabe als Theil des Miethzinses zu zahlen ist (RG. 13. Dez. 1892 IX U. 2178/92).

2. Vielfach besitzt aber der Hauseigenthümer oder der Hauptmiether bestimmter Räumlichkeiten, meist eine Brauerei, die polizeiliche Erlaubniß, in diesen Räumen das Schankgewerbe zu betreiben. Er schließt demnächst mit einem Restaurateur einen Vertrag ab, durch welchen er diesem die Stellvertretung überträgt, oder ihn als Verwalter einsetzt, oder ihn ermächtigt, anstatt des konzessionirten Inhabers und Namens desselben das Geschäft zu betreiben, und zwar unter folgenden Bedingungen: dem Restaurateur wird der Ausschank von Bier sowie der Betrieb der Restauration für eigene Rechnung gestattet und ihm zu diesem Zwecke auf bestimmte Zeit die ausschließliche Benutzung des Lokales mit oder ohne Inventar überlassen; während er die Verpflichtung übernimmt, entweder aus den Einnahmen monatlich eine feste Geldsumme an den anderen Kontrahenten zu zahlen oder aber Bier zu bestimmten Preisen ausschließlich von ihm zu entnehmen, manchmal auch noch für die Benutzung des Inventars eine besondere Vergütung zu entrichten.

Für die rechtliche Beurtheilung solcher Verträge als Miethverträge wird geltend gemacht, daß dem Restaurateur, der lediglich für eigene Rechnung wirthschaften soll, die Räumlichkeiten auf eine bestimmte Zeit zum ausschließlichen Gebrauch überlassen sind und als Gegenleistung dafür die Zahlung einer festen Geldsumme oder einer bestimmten Geldentschädigung, die im höher normirten Preise des Bieres liegt, festgesetzt worden, daß also alle wesentlichen Erfordernisse eines Miethvertrages vorliegen, die Worte „Verwaltung" und „Stellvertretung" aber die rechtliche Natur des Vertrages nicht ändern können, zumal sie in der Regel nur gebraucht sind, um den polizeilichen Anforderungen zu genügen und den Restaurateur in den Stand zu setzen, die Konzession des Hauseigenthümers zum Schankbetriebe gebrauchen zu können, ohne sich selbst eine solche beschaffen zu

Digitized by Google

müssen.*) Wäre diese Auffassung richtig, so würde der Miether in den von ihm gemietheten Räumen den Schankbetrieb für eigene Rechnung, also selbstständig führen und hierzu nach § 33 GewG. einer auf seinen Namen lautenden polizeilichen Genehmigung bedürfen.**) Nach der Absicht der Parteien soll aber die Nachsuchung dieser Genehmigung, deren Ertheilung zugleich den Untergang der dem Hauseigenthümer vorher ertheilten Konzession zur nothwendigen Folge haben müßte, verhütet werden; der Vermiether will seine Konzession behalten, der Miether soll auf Grund dieser Konzession den Ausschank betreiben und durch dieselbe gegen Bestrafungen aus dem § 147 Nr. 1 der GewO. geschützt werden. Der Miethvertrag wäre dann zur Umgehung des Gesetzes geschlossen, würde also eine unerlaubte Handlung darstellen und deshalb der rechtlichen Wirkung entbehren***); auch müßte die Polizeibehörde jeden Versuch des Miethers, in den Miethräumen den unkonzessionirten Ausschank selbstständig zu betreiben, mit den gesetzlich zulässigen Mitteln verhindern, allenfalls sogar die Gewerbsräume versiegeln.†) Daß dieses Ergebniß der Absicht der Parteien so wenig wie dem von ihnen verfolgten Vertragszwecke entspricht, liegt auf der Hand und zeigt zugleich, daß der Ausgangspunkt dieser Ansicht ein unrichtiger ist. Es ist unzutreffend, die Worte des Vertrages, daß dem Restaurateur die „Verwaltung" oder die „Stellvertretung" übertragen wird, für nebensächlich zu erachten; vielmehr wird auf sie von den Parteien der größte Nachdruck gelegt. Dem Vermiether kommt es darauf an, daß ihm die oft nicht ohne große Mühewaltung und Zeitversäumniß erstrittene Konzession erhalten bleibe und nicht bei Beendigung des Vertrages oder wegen eines in der Person des Miethers eintretenden Mangels der gesetzlichen Voraussetzungen in Frage gestellt werde††); er legt Werth darauf, daß der auf seinen Namen betriebene Ausschank in der bisherigen Weise fortgeführt werde und sein beim Publikum gewonnenes Ansehen erhalte; er wird deshalb auch nicht jede zahlungsfähige Person, sondern nur eine solche annehmen, zu der er das Vertrauen hat, daß sie

*) So KG. 10. April 1888 (IX U. 2197/87, welches vom V. CSen. des RG. am 3. Okt. 1888 (Gruchot 33 S. 936) in diesem Punkte gebilligt wurde.

**) Erk. des OVerwG. vom 10. Mai und 19. Dez. 1883; des RG. vom 19. Sept. 1894 (JW. S. 524 Nr. 26); des KG. vom 4. Okt. 1894 (Gotld. Arch. 42 S. 287). Vgl. JW. 1899 S. 773 Nr. 17.

***) RG. 22. Nov. 1881 (Gruchot 26 S. 896), 19. Dez. 1890 (Bolze 11 Nr. 258), 19. Sept. 1894 (JW. S. 523) und 1. April 1897 (Entsch. 39. S. 268).

†) Entsch. in Strafs. 22 S. 5, Entsch. des OVG. 13 S. 424.

††) § 53 Abs. 2 GewO., vgl. Entsch. des OVG. 12 S. 339.

Digitized by Google

das Geschäft erfolgreich betreiben werde. Hieraus folgt, daß den Parteien nicht die Ueberlassung der Räume zum Gebrauche, sondern die Führung des dem „Vermiether" konzessionirten Gewerbebetriebes die Hauptsache ist. Es liegt also kein Miethvertrag vor, vielmehr wird durch das Abkommen der „Miether" zum Stellvertreter des Vermiethers im Sinne der §§ 45, 151 GewO. bestellt und werden, da diese Bestellung für keinen Theil eine freigebige Handlung bilden soll, zugleich die gegenseitigen Rechte und Pflichten vertragsmäßig festgestellt. In welcher Art aber der Stellvertreter für seine Mühewaltung belohnt, ob ihm namentlich ein Theil des Ertrages überlassen wird, ist ebenso einflußlos wie die Verpflichtung desselben, gewisse Genußmittel von seinem Machtgeber zu beziehen.*) — Für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht spricht auch die Erwägung, daß dem Restaurateur nicht schlechthin das Recht, die Räume zum Betriebe der Restauration zu benutzen, eingeräumt ist, dergestalt, daß es — was doch beim Miethvertrage Regel ist — von seinem freien Willen und Ermessen abhängt, von diesem Rechte Gebrauch zu machen; ja, ihm nicht einmal die Freiheit in der Art der Benutzung der Räume gelassen ist, so daß er etwa nach Belieben auch ein Weinrestaurant oder Kaffeehaus hätte einrichten können. Der Vertrag geht vielmehr nach seinem Sinne dahin, daß ihm die Pflicht, den Bierausschank nebst Restauration zu betreiben, auferlegt wird**), wie dies mit besonderer Deutlichkeit aus der nicht seltenen Vertragsbestimmung hervorgeht, wonach er ein gewisses Quantum Bier als Minimalsatz auszuschänken hat, und daß das Ausschänken fremden Bieres die Aufhebung des Vertrages nach sich zieht. Liegt aber ein Dienstvertrag vor, so kann der Eigenthümer oder Hauptmiether jederzeit, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, nach § 626 einseitig vom Vertrage zurücktreten und auf Räumung der überlassenen Lokalitäten vor Ablauf der Vertragszeit Klage — und zwar nach Maßgabe des Streitwerthes bei dem Amts- oder Landgerichte — erheben.***)

---

*) Erk. des OVG. 10. Mai 1883 (Rönne III S. 504 Sp. 1) und 1. April 1885 (Entsch. 12 S. 343).

**) „Da die Gegenleistung des Pächters nicht blos in den versprochenen Geldzahlungen, sondern ebenso sehr in der Verpflichtung bezüglich des Betriebes einer Gastwirthschaft besteht, liegt in dieser letzteren Beziehung ein der Werkverdingung ähnliches Verhältniß vor; nach beiden Richtungen ist der Vertrag jedenfalls nach Analogie der locatio conductio zu beurtheilen." (RG. 4. Juni 1896, JW. 417 Nr. 44).

***) So auch KG. 3. Okt. 1888 (Bl. für Rechtspfl. 1 S. 22) und 18. April 1890 IX U. 234/90 und LG. I Berlin 17. Nov. 1891 S. 277/91 EK. 14.

Digitized by Google

§ 5. Verträge über Lieferung von Dampfkraft.

In den über Fabrikräume abgeschlossenen Miethverträgen übernimmt der Vermiether nicht selten die Anschaffung einer Dampfmaschine nebst Transmissionen und Lieferung der zum Fabrikbetriebe des Miethers und zur Heizung der Räume erforderlichen Dampfkraft. Ist nun die Gegenleistung des Miethers für den Fabrikraum und die Dampflieferung auf eine feste Summe festgesetzt, so liegt unbedenklich ein einheitlicher Miethvertrag vor, und der Miether ist zur Zahlung der vollen Gegenleistung verbunden, auch wenn er die zur Verfügung gestellte Dampfkraft nicht benutzt. Auch dann, wenn die Vergütung für die Dampfkraft nach dem Maße der Kraft und Zeit besonders bestimmt wird*), ist trotz der getrennten Festsetzung der Gegenleistungen nur ein einheitlicher Vertrag, und zwar Sachmiethe anzunehmen, wenn die vereinbarte Lieferung der Dampfkraft ohne die Sachmiethe nicht bestehen kann und daher als Nebenleistung zur Gewährung des Gebrauches der Sache erscheint (Entsch. 33 S. 46). Dieselben Grundsätze gelten, wenn die Zuführung des elektrischen Stromes bedungen ist (JW. 1897 S. 588[74] und RG. 25. Sept. 1899 VI. 178/99).

In den sonstigen Fällen, welche also für jene Annahme keinen Raum bieten, gehören die beiden Vereinbarungen nur äußerlich zusammen und der Vertrag enthält dann selbstständige, von einander unabhängige Vereinbarungen verschiedener Natur, von denen die Dampflieferung nicht unter den Begriff der Miethe, sondern eines Vertrages über Handlungen fällt (Gruchot 26 S. 996). Miethete nun der Beklagte zum Betriebe seiner Fabrik eine Dampfkraft von vier Pferdekräften gegen eine Vergütung von 7 ℳ für den Arbeitstag mit der Abrede, daß, falls er mehr als vier Pferdekräfte verbrauche, dieses Mehr abgeschätzt und angemessen bezahlt werden solle, so liegt dem Kläger ob, die „vermiethete" Dampfkraft von vier Pferdekräften stets zur Verfügung des Beklagten zu halten, ein etwaiges Plus von Dampfkraft kann Letzterer dagegen nur dann, wenn und so weit es gerade disponibel ist, beanspruchen; verbrauchte der Beklagte zeitweilig zu seinem Betriebe thatsächlich mehr als vier Kräfte, so hat er für diesen Mehrverbrauch angemessene

*) RG. 25. Sept. 1891 II. 1387/91. — Doch ist auch das beim Miethen der Fabrik allgemein abgegebene Versprechen des Miethers, die Dampfkraft vom Vermiether entnehmen zu wollen, verbindlich, wenn nach dem Willen der Kontrahenten die fehlenden einzelnen Bestandtheile der Willenserklärung, insbesondere der Preis nach Ueblichkeit oder dem Gutachten der Sachverständigen haben ergänzt werden sollen (RG. 23. Nov. 1888 II. 1554/88).

Digitized by Google

Zahlung zu leisten, sollte er auch an anderen Tagen weniger als vier Kräfte verbraucht haben (KG. 14. Dez. 1888 U. 1085/88). Ist dagegen im Vertrage nur auf die vom Beklagten aufgestellten Apparate Gewicht gelegt und danach die Vergütung für die zu liefernde Dampfkraft auf einen täglichen Durchschnittssatz bemessen, während für den Fall der Aufstellung von mehr oder anderen Apparaten und von Betriebsvergrößerungen der Mehrverbrauch der Dampfkraft mit 1,25 ℳ pro Tag und Pferdekraft bezahlt werden sollte, so läßt sich der Wille der Kontrahenten nur dahin feststellen, daß Beklagter, wenn er nicht mehr Apparate als bisher in Thätigkeit setze, immer nur die vereinbarte Vergütung zu zahlen habe, sollte der Dampfverbrauch durch die bisherigen Apparate auch die Zahl der Pferdekräfte, welche Kläger bei Bestimmung der Vergütung seiner Berechnung zu Grunde legte, überschreiten. Hierbei kann die Aufsetzung größerer Riemscheiben und die Verlängerung der Treibriemen nicht ohne Weiteres als Betriebsvergrößerung gelten, es ist vielmehr nachzuweisen, daß eine größere Kraftübertragung dadurch wirklich stattgefunden hat (KG. 28. April 1891 U. 585/88). In neuerer Zeit werden die Vreträge meist dahin geschlossen, daß das regelmäßige Maß des täglichen Dampfverbrauches und der dafür monatlich zu zahlende Betrag (z. B. ca. 3 Pferdekräfte für 127 ℳ) bestimmt werden; es wird sodann ausgesprochen, daß alle in den Miethräumen befindlichen Maschinen, die mit einem Antriebe versehen sind oder versehen werden können, als dauernd von Dampf getrieben zu gelten haben, und daß Miether, falls er mehr als 3 Pferdekräfte gebraucht, das Mehr nach dem Satze von 1,75 ℳ pro Tag und Pferdekraft während der Vertragsdauer bezahlt. So weit nun hierbei die Zuführung direkten Dampfes zur Erwärmung dre Kufe u. s. w. in Rechnung kommt, sind nicht die Leistungen, sondern nur die Zuführung jenes Dampfes zu entgelten, dergestalt, daß, wenn diese Zuführungen täglich dreimal 10 Minuten lang geschah, nur 30 Minuten Verbrauchszeit anzunehmen ist, sollte auch jedesmal eine Erwärmung der Gefäße für die Dauer von vielen Stunden herbeigeführt worden sein. Der Satz von 1,75 ℳ, welcher für das Mehr bestimmt ist, ist sodann nicht etwa für jeden Tag zu zahlen, vielmehr scheiden diejenigen Tage aus, an welchen, wie an Sonn- und Feiertagen, Dampf überhaupt nicht produzirt und geliefert wird. Haben endlich die Parteien mündlich noch vereinbart, der Miether solle bei starkem Andrange der Arbeit Dampf bis zu 5 Pferdekräften, ohne mehr als 3 bezahlen zu müssen, verbrauchen dürfen, weil in der stillen Zeit oft thatsächlich noch nicht 2 Pferdekräfte gebraucht würden, Beides müsse sich mit

Digitized by Google

einander ausgleichen, so ist diese Abrede neben dem schriftlichen Vertrage giltig, richtet sich aber nur gegen die im Vertrage aufgestellte Vermuthung, daß alle Maschinen als dauernd vom Dampf getrieben gelten. Stellt nun auf Grund dieser Vermuthung der Sachverständige einen täglichen Verbrauch von 5 Pferdekräften fest, so hat Miether, welcher wegen jener Abrede die Zahlung des Mehrverbrauches von 2 Pferdekräften verweigert, zu behaupten und zu beweisen, daß in der in Frage kommenden Zeit sein täglicher Dampfverbrauch zeitweilig unter, zeitweilig über 3 Pferdekräfte betragen habe und so Mehrverbrauch und Minderverbrauch sich ausgeglichen hätten (RG. 2. Okt. 1894 U. 3487/93).

Schwierig ist in allen diesen Fällen die Feststellung, ob thatsächlich ein Mehrverbrauch von Dampf stattgefunden hat. In der Regel werden hierzu die Aussagen von Zeugen nicht ausreichen. Da nun der wirkliche Dampfverbrauch nicht alsbald gemessen werden kann, so kann die für den mehr verbrauchten Dampf zu zahlende Vergütung nur durch annähernde Schätzung des durchschnittlich stattgehabten täglichen Dampfverbrauches bestimmt werden. Diese Schätzung erfordert aber, da der Dampfverbrauch einer Maschine sich nicht stets gleich bleibt, sondern sich wesentlich nach der jeweilig von der Maschine verlangten Arbeitsleistung richtet, eine spezielle Zusammenstellung der Arbeitszeit der einzelnen im Betriebe gewesenen Maschinen und Berücksichtigung der durchschnittlich von jeder einzelnen derselben erforderten Arbeitsleistungen; auch ist auf die Breite des Betriebsriemens und die dadurch sich bestimmende Uebertragsfähigkeit Gewicht zu legen, dagegen bleibt nach Berliner Ortsübung die durch den Hauptriemen und die erste Vorlegewelle absorbirte, nicht aber auch die zu den weiteren Transmissionen erforderte Kraft bei Berechnung der Miethe außer Ansatz. Auch die Indikatorprobe ist als Momentaufnahme für die Feststellung des mittleren Verbrauches nicht völlig zuverlässig und giebt nur einen ungefähren Anhalt für die Beurtheilung des Kraftverbrauches. Haben aber die Parteien dessen Berechnung nach Indikatorprobe ausdrücklich verabredet*), so ist aus den Resultaten der sämmtlichen Einzelversuche der Durchschnitt zu ziehen, nicht aber das ermittelte Höchstresultat allein maßgebend (RG. 6. Juli 1888 u. 28. April 1891).

Wird ein Fabrikgebäude mit Dampfheizung gemiethet und

*) Eine solche Abrede ist auch in der Bestimmung: „Für eine Dampfkraft von zwei indicirten Pferdekräften zahlt Miether pro Pferdekraft und Tag 1,75 ℳ“ enthalten; der Preis ist für die indicirte Pferdekraft vereinbart, sollte es auch sonst üblich sein, die Miethe für eine „effektive“ Pferdekraft festzusetzen (RG. 28. Okt. 1893 V 167/93).

Digitized by Google

im Vertrage hervorgehoben, daß für letztere eine Vergütung nicht zu zahlen ist, so ist die Verpflichtung zur unentgeltlichen Lieferung des zur Heizung erforderlichen Dampfes unabhängig davon, ob der Miether den zum Fabrikbetriebe nothwendigen Dampf vom Vermiether nimmt oder nicht, vielmehr enthält die Miethe zugleich das Entgelt für die Dampfheizung (KG. 23. Nov. 1888).

§ 6. Unentgeltliche Ueberlassung einzelner Räume.

Derartige Verträge, die in Ermangelung eines Miethzinses nicht als Miethverträge anzusehen sind, kommen neben wirklichen Miethverträgen in der Weise vor, daß der Vermiether seinem Miether außer den im schriftlichen Vertrage aufgeführten Räumlichkeiten durch besondere Vereinbarung noch andere meist untergeordnetere Räume wie Keller, Boden, Gärten, zur Benutzung oder Mitbenutzung unentgeltlich überläßt. Ist die Zeit der Rückgabe in sich selbst oder durch die Art und den Zweck des eingeräumten Gebrauches bestimmt, so liegt ein giltiger Leihvertrag vor, und Derjenige, dem solchergestalt die unentgeltliche Benutzung gestattet ist, kann deshalb die ihm leihweise überlassenen Räume bis zum Ablauf der festgesetzten Zeit, bezw. bis zum erreichten Zweck, wie sich dieser aus dem eingeräumten Gebrauch ergiebt, benutzen. Fehlt es dagegen an einer Zeitbestimmung, so ist der Eigenthümer berechtigt, jederzeit die Sache zurückzufordern (§ 604 Abs. 3); der Leiher hat also in allen Fällen, wo die Dauer nicht bestimmt ist, die Sache auf jedesmaliges Erfordern des Eigenthümers zurück zu gewähren und zu räumen. Letzterer ist zur eigenmächtigen Entsetzung des Leihers nicht befugt; geschieht dies gleichwohl, so kann der Entsetzte doch nicht auf Wiedereinräumung des Besitzes klagen, da er auf diesen kein Recht hat.

Digitized by Google

Drittes Kapitel.

Abschluss des Miethvertrages.

§ 7. Die Personen und deren Geschäftsfähigkeit.

1. Wie jeder Vertrag erfordert auch der Miethvertrag zu seiner Giltigkeit die Geschäftsfähigkeit der Kontrahenten. Nichtig ist deshalb ein Miethvertrag, der von einem wegen Geisteskrankheit Entmündigten oder von einer Person im Zustande der Bewußtlosigkeit oder Störung der Geistesthätigkeit geschlossen wird. Schließt ein Minderjähriger, der das siebente Lebensjahr vollendet hat, einen Miethvertrag, sei es als Miether oder als Vermiether, ab, so bedarf er dazu der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters, also des Vaters, oder falls die elterliche Gewalt auf die Mutter übergegangen ist, der letzteren, bei Bevormundeten des Vormundes. Von dieser Regel gestattet jedoch das Gesetz folgende Ausnahmen:

a) Ermächtigt der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes den Minderjährigen zum selbstständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes, d. h. einer regelmäßigen, auf Erwerb gerichteten Thätigkeit, so ist der Minderjährige für solche Rechtsgeschäfte unbeschränkt geschäftsfähig, welche der Geschäftsbetrieb mit sich bringt. Er kann also zu Zwecken dieses Geschäftsbetriebes auch entgegen dem Willen des Vertreters Räume miethen, jedoch nur bis zur Vollendung seines 22. Lebensjahres; will er auf längere Zeit miethen, so bedarf er nach §§ 112 Satz 2, 1823 Nr. 5 wiederum der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.

b) Der Miethvertrag ist von Anfang an giltig, wenn der Minderjährige, der z. B. auswärts als Student, Schüler, Lehrling und dergl. sich aufhält, die Miethe mit Mitteln bezahlt hat, die ihm zu diesem Zwecke oder zur freien Verfügung von dem gesetzlichen Vertreter oder mit dessen Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. Ist er dagegen mit einer Mieth-

Digitized by Google

zahlung im Rückstande geblieben, so liegt nur eine Theilleistung vor, und diese macht den Vertrag nicht wirksam.

In allen übrigen Fällen bedarf es zum Abschlusse des Vertrages der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters; sie kann dem einen oder dem anderen Theile ausdrücklich oder stillschweigend ertheilt werden. Wenn also der Vertreter dem Minderjährigen den Aufenthalt auswärts gestattet, ihm aber den für Wohnung erforderlichen Betrag nicht zur Verfügung stellt, so wird man hierin eine Ermächtigung des Minderjährigen, sich eine Wohnung auf Kredit zu nehmen, finden können. Der ohne Einwilligung abgeschlossene Vertrag wird von Anfang an wirksam, wenn ihn der Vertreter hinterher genehmigt. Auch für diese Genehmigung ist eine Form nicht vorgeschrieben, sie kann sowohl dem Minderjährigen wie dem anderen Theile gegenüber erklärt werden. So wird es für genügend zu erachten sein, wenn der Vormund in Kenntniß des abgeschlossenen Miethvertrages die Miethe regelmäßig übersendet bezw. bei Vermiethungen des Minderjährigen die Miethe einzieht. Der Gesetzgeber hat noch im Interesse des anderen Theiles eine besondere Bestimmung getroffen, die aber bei Miethverträgen kaum praktisch werden wird. Wenn nämlich der Minderjährige ohne Einwilligung seines Vertreters gehandelt und letzterer den Vertrag dem anderen Theile gegenüber noch nicht genehmigt hat, kann dieser den Vertreter zur Erklärung über die Genehmigung auffordern. In diesem Falle kann die Erklärung nur dem anderen Theile gegenüber erfolgen; eine vorher dem Minderjährigen gegenüber erklärte Genehmigung oder Verweigerung der Genehmigung wird unwirksam. Auch kann der Vertreter die Genehmigung nur bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung erklären.

Hat der Minderjährige auf Grund eines unwirksamen Miethvertrages Räume thatsächlich benutzt, so kann der Vermiether Ansprüche nur aus ungerechtfertigter Bereicherung erheben. Auch wird der Miethvertrag vollwirksam, wenn ihn der Minderjährige nach erreichter Volljährigkeit oder Volljährigkeitserklärung ausdrücklich oder stillschweigend z. B. durch Wohnenbleiben anerkennt.

Dem Minderjährigen über 7 Jahre steht in Ansehung der Geschäftsfähigkeit derjenige Volljährige gleich, der wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht entmündigt oder wer unter unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist.

2. Die Geschäftsfähigkeit der Frauen unterscheidet sich in nichts von der der Männer; sie erleidet auch dadurch, daß eine Frau sich verheirathet, keine Einbuße, in welchem ehelichen Güterrechte die Eheleute auch leben mögen. „Zu Rechtsgeschäften, durch die sich die Frau zu einer Leistung — vgl. § 241 —

Digitized by Google

verpflichtet, ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich" (§ 1399). Kann hiernach die volljährige Ehefrau selbstständig Schuldverhältnisse aller Art eingehen, so muß es ihr auch gestattet sein, ohne Zuziehung ihres Mannes Räume zu miethen oder zu vermiethen. Durch einen solchen Vertrag wird sie obligatorisch verpflichtet; es kann deshalb gegen sie auf Erfüllung geklagt und das verurtheilende Erkenntniß bei Gütertrennung in ihr gesammtes Vermögen und bei der Verwaltungs- oder Gütergemeinschaft wenigstens in das Vorbehaltsgut der Frau vollstreckt werden. Die Anerkennung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrauen ist eine wichtige Neuerung des BGB. Sie gilt an sich nur für diejenigen Ehen, die nach 1. Januar 1900 geschlossen wurden. Die meisten Ausführungsgesetze, insbesondere das preuß. v. 20. Sept. 1899 Art. 44 ff., haben die neuen Vorschriften auf die vorher geschlossenen Ehen ausgedehnt.

Eine ganz andere Frage ist es, ob der von der Frau geschlossene Vertrag die Rechte, welche dem Manne kraft des ehelichen Güterrechtes an ihrem Vermögen zustehen, zu beeinträchtigen vermag. Diese Frage betrifft die Verfügungsfähigkeit der Ehefrau und ist daher im folgenden § zu erörtern.*)

§ 8. Die Verfügungsfähigkeit.

1) Soll der Miethvertrag die beabsichtigten rechtlichen Wirkungen hervorbringen, so muß der Vermiether über die Miethsache zu verfügen berechtigt sein. Dies Recht ist regelmäßig im Eigenthum enthalten (§§ 9 ff. I 8); deshalb liegt kein giltiger Miethvertrag vor, wenn der Eigenthümer seine eigene Sache miethet, es sei denn, daß dem Anderen ein Besitz- oder Nutzungsrecht, z. B. Nießbrauch an dem Hause, zusteht. Insbesondere ist es rechtlich nicht ausgeschlossen, daß der Eigenthümer, nachdem er seinerseits die Räume einer Brauerei vermiethet hatte, sie von letzterer mit der Verpflichtung, von ihr das Bier zu beziehen, in Untermiethe nimmt und auf Grund dieses Vertrages seine Sache nunmehr als Untermiether besitzt und benutzt (Bolze 21 Nr. 420). Daraus allein, daß ein Nichteigenthümer eine Wohnung vermiethet hat, folgt jedoch nicht die Ungiltigkeit des abgeschlossenen Miethvertrages; der Vermiether ist vielmehr verpflichtet, sich in den Stand zu setzen, daß er die Wohnung dem Miether übergeben kann. Thut er dies nicht, so hat er die Folgen der Nichterfüllung zu tragen, d. h. dem Miether an Stelle der Erfüllung das Erfüllungsinteresse zu gewähren (Gruchot 25 S. 1027).

*) Die Ausführungen von Fränkel S. 15, Fuld S. 42, Borcherdt S. 12 beruhen auf einer Verwechselung und Vermischung der Handlungs- und Geschäftsfähigkeit und gelangen deshalb zu falschen Ergebnissen.

Digitized by Google

2. Steht das Eigenthum eines Hauses *mehreren* Personen zu, so kann der Miethvertrag wirksam nur von allen Miteigenthümern geschlossen werden. Der von einem einzelnen Miteigenthümer in eigenem Namen mit einem Dritten über die gemeinschaftliche Sache geschlossene Miethvertrag ist für die übrigen Genossen unwirksam, dergestalt, daß sie die sofortige Räumung Seitens des Miethers zu verlangen berechtigt sind; aus dem Miethvertrage selbst haben sie aber in keinem Falle eine Klage gegen den Miether, vielmehr nur einen Anspruch auf Theilung der Miethnutzungen, und eventuell auf Rechnungslegung gegenüber dem vermiethenden Miteigenthümer (StrA. 11 S. 55 JW. 1881 S. 101). Dieser selbst ist, da der eingegangene Vertrag nur rücksichtlich der widersprechenden Theilnehmer ungiltig ist, das Geschäft anzufechten nicht befugt (ObTr. 3 S. 242); hat er aber über die Sache ausdrücklich als eine gemeinschaftliche oder unter Vorbehalt der Genehmigung der Miteigenthümer kontrahirt, so hat die Nichtbeschaffung dieses Beitrittes die Hinfälligkeit des Vertrages zur Folge (Gruchot 25 S. 452).

3. Die Frage, ob ein Miteigenthümer im gemeinschaftlichen Hause eine Wohnung miethen kann, ist zu bejahen (JM. Bl. 1881 S. 278); demgemäß kann auch mit ihm der von sämmtlichen Miteigenthümern mit Vollmacht versehene Hausverwalter einen giltigen Miethvertrag abschließen, die Miethe von ihm einfordern und wegen deren Nichtbezahlung gegen ihn auf Räumung klagen. Der Einwand, der Bevollmächtigte könne nicht gegen seinen Machthaber klagen, ist unzutreffend, weil die Vollmacht nicht von den *einzelnen* Miteigenthümern und damit vom verklagten Miether, sondern von der Gesammtheit der Miteigenthümer als solcher ertheilt ist. In gleicher Weise ist der mit der Verwaltung des Nachlasses betraute Testamentsvollstrecker ermächtigt, eine Wohnung im Nachlaßgrundstücke an einen Miterben zu vermiethen und wegen Nichtzahlung der Miethe gegen ihn auf Räumung zu klagen, sollten auch die übrigen Miterben dieser Klage widerstreben; denn der Vollstrecker macht hier gegen den Beklagten nicht als Miterbe, sondern als Miether der zum Nachlasse gehörigen Wohnung Rechte geltend, in dieser Eigenschaft steht aber der Beklagte dem Nachlasse als Dritter gegenüber (RG. 8. Jan. 1890 V 230/89). Ebenso können zwischen einer offenen Handelsgesellschaft und jedem einzelnen Gesellschafter mit Bezug auf deren Privatvermögen Rechtsgeschäfte aller Art, also auch Miethverträge abgeschlossen werden; die ihm hieraus erwachsenen Ansprüche kann der Gesellschafter nicht blos gegen die Gesellschaft, sondern auch auf Grund des HandGB. § 128 gegenüber einem anderen Gesellschafter einklagen, doch

Digitized by Google

stehen diesen Einwendungen aus dem bestehenden Gesellschaftsverhältnisse zu (Entsch. 36 S. 60).

4. Befindet sich ein Grundstück im Nießbrauche einer Person, so steht nur dieser Person für die Dauer ihres Rechtes die Verfügungsfähigkeit hinsichtlich des Abschlusses von Miethverträgen zu. Aus solchen Verträgen wird der Nießbraucher allein berechtigt und verpflichtet; der Zuziehung der Genehmigung des Eigenthümers bedarf es nicht, doch kann dieser nach Beendigung des Nießbrauches die Miethverträge gemäß § 1056 Abs. 2 kündigen. Dies gilt namentlich von den in die Ehe eingebrachten Grundstücken der Ehefrau, an denen dem Manne nach § 1363 die Nutznießung zusteht.

5. Verfügungsfähigkeit der Ehefrauen.

Die Geschäftsfähigkeit einer Frau erleidet durch die Eheschließung keine Einbuße. Auch ihre Verfügungsfähigkeit bleibt unberührt, sofern ihr Vermögen nach dem Ehevertrage oder kraft Gesetzes Vorbehaltsgut ist oder Gütertrennung (§§ 1426 ff.) eintritt. In allen übrigen Fällen wird, wenn für die Ehe das gesetzliche Güterrecht besteht, das Vermögen der Frau der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen; er hat es in Besitz zu nehmen und ordnungsmäßig zu verwalten. Demgemäß ist der Miethvertrag, den die Frau giltig geschlossen hat, in Ansehung des eingebrachten Gutes unwirksam. Hat die Frau gemiethet, so kann der Vermiether, der gegen sie die Miethzinsen eingeklagt und erstritten hat, das Urtel nicht gegen den Mann zur Vollstreckung bringen. Ebenso wenig kann, wenn sie das eingebrachte Grundstück vermiethet hat, der Miether vom Manne die Einräumung der gemietheten Räume beanspruchen. Soll der Vertrag auch in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirksam werden, so bedarf es der Zustimmung des Mannes, welche ausdrücklich oder stillschweigend, schriftlich oder mündlich, der Frau oder dem anderen Theile gegenüber erklärt werden kann (§ 1399 Abs. 2). Für den Fall, daß die Frau gemiethet hat, gestaltet sich alsdann das Rechtsverhältniß dahin: die Frau ist und bleibt Mietherin, sie ist aus dem Vertrage berechtigt, gegen sie ist auf Erfüllung zu klagen, doch muß die Klage auch gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut gemäß § 739 CPO. gerichtet werden. — Schließt die Frau unter Zustimmung des Mannes als Grundstückseigenthümerin einen Miethvertrag ab, so gilt sie gleichfalls als Vertragspartei, und sie darf deshalb nach Beendigung der ehelichen Nutznießung nicht gemäß § 1423 kündigen, sondern muß den Vertrag bis zum Ende der Miethdauer fortsetzen. Ebenso hat der Miether gegen die Frau auf Erfüllung

Digitized by Google

des Vertrages und gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung zu klagen, wie umgekehrt die Frau berechtigt ist, gegen den Miether auf Erfüllung der ihm obliegenden Pflichten Klage zu erheben, insbesondere seine Entsetzung wegen Vertragsverletzungen zu beantragen. Dagegen gebühren die Miethzinsen als Früchte des Grundstückes dem Manne als Nießbraucher; dieser ist daher allein zu ihrer Einforderung und Erhebung befugt. Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß der Mann, der den Vertragsschluß seiner Frau zuläßt, dadurch zugleich auf sein Nießbrauchsrecht verzichtet. Denn ein solcher Verzicht erfordert eine unzweideutige Willenserklärung, diese würde jedoch nur dann vorliegen, wenn mit der Vermiethung des Hauses die Beibehaltung der Natur des Eingebrachten und die Fortdauer der dem Manne daran zustehenden Rechte nicht vereinbar wäre.

In folgenden Fällen ist die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich:

a) Wenn der Mann durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist (§ 1401).

b) Wenn die Verwaltung und Nutznießung des Mannes nach Maßgabe der §§ 1418—1420 beendigt ist.

c) Wenn der Mann der Frau die Ermächtigung zum selbstständigen Betriebe eines Erwerbsgeschäftes ertheilt oder wenn die Frau mit Wissen und ohne Einspruch des Mannes das Erwerbsgeschäft betreibt; es ist dann zu solchen Miethverträgen über Geschäftslokale, Speicher u. s. w., die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, die Zustimmung des Mannes nicht erforderlich. Er kann zwar jederzeit ohne Angabe von Gründen seine Zustimmung zurückziehen, doch werden dadurch die bereits geschlossenen Verträge nicht berührt. Demgemäß ist der Vertrag als verlängert anzusehen, wenn daselbst bei unterlassener Kündigung die Verlängerung auf eine bestimmte Dauer vereinbart ist, zur bestimmten Zeit die Kündigung unterbleibt und erst nach jenem Zeitpunkte der Mann seinen Widerruf erklärt. Erfolgt dagegen der Widerruf vor jenem Zeitpunkte, so ist, wenn nachher die Kündigung unterbleibt, die Verlängerung des Vertrages in Ansehung des eingebrachten Gutes nicht wirksam. Wegen der Mitbelangung des Mannes vgl. § 741 CPO.

d) Leben die Ehegatten getrennt, so ist, so lange die Frau die Herstellung des ehelichen Lebens mit Recht verweigert, der Mann verpflichtet, der Frau den Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente zu gewähren und ihr die zur Führung eines abgesonderten Haushaltes erforderlichen Sachen herauszugeben (§ 1361). An diese Sachen kann sich der Vermiether wegen der unbezahlt gebliebenen Miethen halten.

Digitized by Google

§ 9. Stellvertretung.

Die Stellvertretung besteht darin, daß Jemand für einen Anderen und statt desselben ein Rechtsgeschäft betreibt. Der Vertreter tritt also selbst handelnd auf, er hat aber den Willen, daß die Wirkungen seines Handelns nicht ihm, sondern dem Vertretenen so zufallen, als ob dieser selbst die Handlung vorgenommen hätte. Erforderlich ist, daß dieser Wille des Vertreters bei dem Abschlusse des Vertrages geäußert worden ist. In der Regel geschieht dies mit ausdrücklichen, jeden Zweifel ausschließend Worten, z. B. durch den Zusatz „als Vertreter", „als Vormund" oder „im Namen" des Hauseigenthümers u. s. w. Dann ist eine Auslegung dahin, daß der Vertreter in eigenem Namen und nur für Rechnung, im Interesse des Anderen kontrahirt habe, ausgeschlossen. In Ermangelung einer ausdrücklichen Erklärung genügt es, wenn nur die Umstände ergeben, daß nach der Absicht der Kontrahenten zur Zeit des Abschlusses der Miethvertrag für den Anderen geschlossen werden soll.*) Als solche genügende Kenntlichmachung ist es in der Regel schon anzusehen, wenn der Miethvertrag ohne Bezeichnung des Eigenthümers nur dahin lautet: Es vermiethet der Hausverwalter, der Vormund, der Prokurist A u. s. w.; auch in diesen Fällen gilt der Eigenthümer als der eigentliche Kontrahent, welcher aus dem Vertrage klagen kann, ohne daß er sich erst die Rechte vom Verwalter u. s. w. abtreten zu lassen braucht.

Der Rechtsgrund der Stellvertretung beruht entweder auf dem Gesetze oder auf freier Uebereinkunft (Vollmacht).

1. Gesetzliche Vertretung.

Wenn ein Geschäftsunfähiger bei dem Vertragsabschlusse als Miether oder Vermiether betheiligt ist, dann müssen seine gesetzlichen Vertreter handelnd auftreten. So wird eine Stadtgemeinde in Miethsachen durch ihren Magistrat, die Stadt Berlin durch die Deputation für das Grundeigenthum, der Eisenbahnfiskus durch den Präsidenten der Eisenbahndirektion, die Post durch die Kaiserl. Oberpostdirektion des betr. Bezirkes, die Polizeibehörde in Berlin durch den Polizeipräsidenten vertreten. Für die sonstigen juristischen Personen, namentlich die rechtsfähigen Vereine, Stiftungen, Aktiengesellschaften und Genossenschaften tritt ihr Vorstand nach Maßgabe der Statuten auf; für eine in der Gründung begriffene Aktiengesellschaft kann das Gründungskomitee als Geschäftsführer mit Rechtswirksamkeit

*) Ueber die Beweislast in solchen Fällen vgl. Entsch. des RG. 2 S. 194 und 3 S. 122, JW. 1891 S. 428 Nr. 62 und 1893 S. 63 Nr. 19.

Digitized by Google

handeln (Gruchot 39 S. 436). Eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung wird durch die im Handelsregister eingetragenen Geschäftsführer gerichtlich und außergerichtlich vertreten. Für eine offene Handelsgesellschaft kann, wenn im Gesellschaftsvertrage die Geschäftsführung nicht einem oder mehreren Gesellschaftern übertragen ist, jeder Gesellschafter, für eine Kommanditgesellschaft kann jeder persönlich haftende Gesellschafter Miethverträge eingehen. Wer dagegen Namens eines nicht rechtsfähigen Vereins einen Miethvertrag abschließt, haftet daraus dem anderen Theile persönlich und kann richtiger Ansicht nach seine Haftung nicht auf das Vereinsvermögen beschränken.

Minderjährige Hauskinder werden von ihrem Vater vertreten; dieser ist daher regelmäßig befugt, die zu ihrem freien Vermögen gehörigen Grundstücke zu vermiethen, dergestalt, daß dadurch die Kinder berechtigt und verpflichtet werden und den Vertrag auch nach erlangter Großjährigkeit anzuerkennen haben. Soll jedoch der Miethvertrag überdas 22. Lebensjahr des Kindes fortdauern, so bedarf er der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes (§§ 1646, 1822 Nr. 5). Auch bezüglich der zum nichtfreien Vermögen gehörigen Grundstücke kann der Vater als Vertreter seiner minderjährigen Kinder auftreten. Ebenso kann er in dieser Eigenschaft für sein Kind eine Wohnung miethen, doch ist im Zweifel anzunehmen, daß er nicht das Kind persönlich habe verpflichten, sondern seine Unterhaltungspflicht erfüllen, also als eigentlicher Kontrahent auftreten wollen.

Der Vormund bezw. Pfleger insbesondere auch der Descendenzpfleger ist allein ohne Zuziehung des Gegenvormundes zum Abschlusse von Miethverträgen jeder Art berechtigt; aus ihnen wird sein Mündel berechtigt und verpflichtet, insbesondere bleibt der vom Vormunde bis zur Großjährigkeit geschlossene Miethvertrag giltig, sollte auch das Mündel früher für großjährig erklärt werden oder während der Minderjährigkeit sterben. Ebenso gilt die vom Vormunde eines für abwesend Erklärten vorgenommene Vermiethung, auch wenn der Letztere bei Einleitung der Vormundschaft bereits todt, der Tod aber nicht bekannt war.*) Nur in einem Falle bedarf es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, nämlich zu An- oder Vermiethungen unbeweglicher Sachen, wenn der Vertrag länger als ein Jahr nach der Vollendung des 21. Lebensjahres des Mündels dauern soll (§ 1822 Z. 5) oder wenn der Vormund (Pfleger) eines Volljährigen den Vertrag auf länger als 4 Jahre schließen will (§ 1902). Die Genehmigung kann nur dem Vormunde gegenüber ertheilt werden. Wird sie verweigert, so ist

*) Vgl. Erk. des RG. vom 30. Sept. 1891, JMBl. S. 362.

Digitized by Google

der ganze Vertrag hinfällig; er wirkt auch nicht etwa bis zum 22. Lebensjahre des Mündels. Der Vormund, welcher einen Vertrag ohne die erforderliche Genehmigung abschließt, kann von dem anderen Theile zur Mittheilung darüber, ob die Genehmigung erteilt sei, aufgefordert werden. (Vgl. hierüber die §§ 1829 ff.)

Im Konkurse ist der Verwalter berechtigt, die zur Masse gehörigen Grundstücke Namens des Gemeinschuldners zu vermiethen und alle Rechte aus diesen Verträgen geltend zu machen, während die Verpflichtungen gegen ihn als Masseschulden zu verfolgen sind. Mit gleicher Wirkung kann er auch für die Konkursmasse Räume miethen. In allen diesen Fällen erlischt der Miethvertrag nicht mit der Aufhebung des Konkurses bezw. bei Wiederaufhebung des Eröffnungsbeschlusses (§ 116 KonkO.; JW. 1896 S. 34 N. 24), vielmehr wird der bisherige Gemeinschuldner aus ihm persönlich berechtigt und verpflichtet; auch die während des Verfahrens anhängig gewordenen Ansprüche können gegen den Konkursverwalter nicht mehr fortgesetzt werden. Letzterer ist jedoch, auch bei Wiederaufhebung des Eröffnungsbeschlusses, verpflichtet, die Massenschulden sicher zu stellen (Entsch. 36 S. 93 u. 39 S. 94).

Wird ein Grundstück unter gerichtliche Zwangsverwaltung gestellt*), so verliert mit der Zustellung des Einleitungsbeschlusses, mit der Eintragung des Vermerkes im Grundbuche oder mit der Besitzergreifung des Grundstückes durch den Verwalter, der Eigenthümer sowie dessen Vertreter das Recht zum Abschlusse von Miethverträgen. Hierzu wird der Verwalter auf Grund seiner Ernennung berechtigt und verpflichtet. Er kann auch einzelne Acker-, Garten- oder Wiesenstücke verpachten oder vermiethen, wenngleich dieselben bis dahin nicht durch Vermiethung nutzbar gemacht worden sind. Die Dauer der vom Verwalter zu schließenden Verträge darf die Zeit von einem Jahre nicht überschreiten; zu einer längeren Vermiethung bedarf es der Zustimmung entweder des Eigenthümers oder des Gerichtes. Der Verwalter hat in jedem Miethvertrage, den er abschließt, zu bedingen, daß der Miether, wenn und so weit ihm der Gebrauch der Miethräume in Folge der Zwangsversteigerung des Hauses nicht gewährt wird, dieserhalb einen Anspruch nicht erheben kann. Die Rechte und Pflichten des Verwalters behalten, auch wenn inzwischen das Grundstück versteigert und zugeschlagen worden ist, doch bis zu dem Zeitpunkte ihre Wirksamkeit, in welchem die Zwangsverwaltung durch formellen

*) Vergl. hierzu die Allgemeine Verf. v. 7. März 1892 betr. die Geschäftsführung der Verwalter im Verfahren der Zwangsverwaltung. (JM. Bl. S. 87.)

Digitized by Google

Beschluß des Gerichtes aufgehoben wird. Bis dahin hat er insbesondere auch die in Leistungen Dritter bestehenden Einkünfte rechtzeitig einzuziehen*) und, wenn ein Miether mit der Zahlung der Miethe im Rückstande bleibt, von dem gesetzlich oder vertragsmäßig begründeten Rechte nicht nur der Kündigung, sondern auch der Aufhebung des Vertrages, falls nicht inzwischen alle Rückstände bezahlt werden, in der Regel Gebrauch zu machen. Mit der Aufhebung der Zwangsverwaltung tritt der Eigenthümer in alle durch den Miethvertrag begründeten Rechte und Pflichten.

2. Vollmachtsauftrag.

Handlungsfähige Personen, sowie die gesetzlichen Vertreter Handlungsunfähiger können den Abschluß von Miethverträgen Bevollmächtigten übertragen. Für diese Uebertragung ist eine besondere Form nicht erforderlich, es genügt vielmehr eine mündliche Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder Demjenigen, mit welchem der Vertrag abgeschlossen werden soll. Ueblich ist es jedoch, daß dem zu Bevollmächtigenden eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt wird, welche er vor oder bei Abschluß des Vertrages vorzuzeigen hat. So lange sich der Bevollmächtigte im Besitze der Urkunde befindet und diese nicht durch eine öffentliche Bekanntmachung für kraftlos erklärt worden ist, gilt er, auch wenn inzwischen ein Widerruf erfolgt sein sollte, als Bevollmächtigter, und man kann sich mit ihm auf den Vertragsschluß einlassen; der Machtgeber wird dadurch berechtigt und verpflichtet. Der Vermiether kann auch durch Anschlag im Hausflur und dergl. bekannt geben, wem er die Ordnung der Miethangelegenheiten übertragen habe.

Der Umfang der Vollmacht wird durch den Machtgeber bestimmt; das BGB. enthält keine Vorschriften über General- und Spezialvollmachten. Der Umfang ist daher aus dem Inhalte der Bevollmächtigung unter Berücksichtigung der Umstände des einzelnen Falles festzustellen. Wer z. B. ohne jede Einschränkung zum Abschlusse von Miethverträgen bevollmächtigt ist, kann Wohnungen nicht blos zu Wohn-, sondern auch zu Geschäftszwecken vermiethen (LG. I Berlin 3. März 1891). Ebenso darf, wer zum Abschlusse unter den üblichen Bedingungen in Berlin ermächtigt ist, den Miethvertrag dahin abschließen, daß der Miether zwar bestimmte Zeit vor dem Quartalsersten einzieht, die Miethe aber erst vom Beginne des Quartals zahlt, da dies keine unentgeltliche Einräumung der Wohnung für die Zwischenzeit enthält, vielmehr die Gegenleistung in dem Ab-

*) Der Zeitpunkt der Beschlagnahme kann für den Eigenthümer und für den Miether ein verschiedener sein; vgl. Entsch. 24 S. 273.

Digitized by Google

schlusse des Vertrages liegt (LG. II Berlin 23. Okt. 1889). Auch eine Wandelpön darf der Bevollmächtigte seinem Machtgeber auferlegen, da die damit korrespondirende Pflicht vom freien Willen des Machtgebers abhängig bleibt (JW. 1895 S. 487 Nr. 40). Nach bisherigem Rechte bedurfte es einer Spezialvollmacht, wenn der Bevollmächtigte die Verpflichtung zur Zahlung einer Vertragsstrafe übernahm oder wenn der Verwalter eines Miethers die gemietheten Räume auch nur zum Theil in Aftermiethe gab. Nach dem neuen Rechte wird der Bevollmächtigte eine Vertragsstrafe übernehmen können, sofern dies bei Miethverträgen derselben Art üblich und angemessen ist. Er ist also insbesondere nicht berechtigt, eine unverhältnißmäßig hohe Strafe zu übernehmen, und er kann sich nicht darauf berufen, daß der Machtgeber eine Ermäßigung dieser Strafe auf Grund des § 343 herbeiführen könnte. In ähnlicher Weise bestimmt sich das Recht des Bevollmächtigten zu Aftervermiethungen. Ist es bei dem Miether bisher üblich gewesen, einen Theil seiner Wohnräume weiter zu vermiethen, so ist unbedenklich anzunehmen, daß er diese Befugniß dem Bevollmächtigten hat einräumen wollen. Die entgegengesetzte Entscheidung ist dagegen zu treffen, wenn der Miether einer herrschaftlichen Wohnung auf längere oder kürzere Zeit verreist und sein Bevollmächtigter einen Theil der Wohnräume für die Zwischenzeit vermiethen wollte. In einigen Fällen bestimmt das Gesetz selbst den Umfang der Vollmacht. Wird von dem Inhaber des Handelsgeschäftes oder seinem gesetzlichen Vertreter mittels ausdrücklicher Erklärung die Prokura ertheilt, so ist der Prokurist ermächtigt, die der Handelsniederlassung gehörigen Grundstücke zu vermiethen, sowie für das Handelsgeschäft Räume, Speicher u. s. w. zu miethen. Ebenso ist der Handlungsbevollmächtigte als solcher zum Abschlusse von Miethverträgen ermächtigt, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes bezw. die Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte derartiger Verträge gewöhnlich mit sich bringt (§ 54 HGB.). Wer ferner in einem Testamente zum Testamentsvollstrecker ernannt ist, gilt, so weit ein entgegenstehender Wille des Erblassers nicht erkennbar ist, als ermächtigt, den Nachlaß zu verwalten (§ 2205), also ein zum Nachlasse gehöriges Grundstück zu vermiethen, sowie aus den von ihm selbst sowie aus den vom Erblasser geschlossenen Miethverträgen Ansprüche geltend zu machen, auch auf Räumung zu klagen.

Hat der Bevollmächtigte bei Abschluß des Miethvertrages seine Vollmacht *überschritten* und z. B. gegen die Vorschrift des Machtgebers zu hoch gemiethet, zu niedrig oder auf zu lange Zeit vermiethet, oder den Vertrag erst nach Kraftloserklärung

Digitized by Google

der Vollmacht abgeschlossen, so steht es in der Hand des Machtgebers, ob er die Ueberschreitungen genehmigen will oder nicht; im ersteren Falle genügt eine formlose Genehmigung, welche insbesondere darin liegt, daß der Machtgeber den aus dem Geschäfte entstandenen Vortheil sich aneignet, die Wohnung einräumt bezw. übernimmt. Bei erfolgender Mißbilligung hat der Gegenkontrahent das Recht, das ganze Geschäft wieder aufzurufen und das, was er darauf schon geleistet, von dem Bevollmächtigten zurückzufordern. Eine Theilung des Vertragsinhaltes dahin, daß diejenigen Bestimmungen, die in den Kreis der Vollmacht fallen, giltig bleiben und nur die übrigen Bestimmungen, welche eine Ueberschreitung der Vollmacht enthalten, wegfallen, ist unzulässig. Fordert der andere Theil den Vertretenen zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die Erklärung nur ihm gegenüber erfolgen; wird die Genehmigung nicht bis zum Ablaufe von zwei Wochen nach dem Empfange der Aufforderung abgegeben, so gilt sie als verweigert.

Eine besondere Vorschrift für den Fall, daß sowohl der Vertreter als auch der Eigenthümer dieselbe Wohnung verschiedenen Personen vermiethen, fehlt im BGB. Es muß deshalb angenommen werden, daß beide Miethverträge giltig sind, woraus folgt, daß der Vermiether den einen Miether, dem er die Wohnung nicht übergeben kann, entschädigen muß.

Die vorstehenden Grundsätze kommen auch dann zur Anwendung, wenn die Vollmacht vor dem 1. Januar 1900 formlos ertheilt wurde. Allerdings verlangte das ALR. Schriftform, jedoch hatte ihr Mangel nicht etwa die Wirkung, daß der Vollmachtsauftrag nichtig war, zwischen den Vertragschließenden selbst bestand vielmehr ein wirksamer Vertrag, nur der Dritte konnte sich nicht an den Machthaber halten. Bestand aber auch nach bisherigem Rechte ein Vollmachtsvertrag, so können die Wirkungen, welche ein auf Grund dieser Vollmacht vorgenommenes Geschäft zwischen dem Vertretenen und dem anderen Theile hervorbringt, nur nach dem s. Z. der Vornahme des Geschäftes geltenden eRchte bestimmt werden.

3. Antichretischer Pfandvertrag.

Das BGB. kennt einen solchen Vertrag, durch den der Eigenthümer, namentlich wenn er überschuldet ist, sein Grundstück einem Hypothekengläubiger in Besitz und Benutzung giebt, nicht mehr; es hat aber richtiger Ansicht nach die bisher begründeten antichretischen Rechte nicht beseitigt. Diese haben also auch unter dem neuen Rechte den bisherigen Inhalt behalten. Die Uberlassung des Grundstückes ist jedoch nur dann giltig und wirksam, wenn vor 1. Januar 1900

Digitized by Google

1. der antichretische Pfandvertrag gerichtlich oder notariell aufgenommen oder der Unterschrift nach beglaubigt ist;

2. die Forderung des Gläubigers im Grundbuche des betr. Grundstückes, sei es in Abth. II oder III, eingetragen ist;

3. das antichretische Pfandrecht selbst gleichfalls im Grundbuche und z. Th. in Abt. II eingetragen ist;

4. das Grundstück in die körperliche Gewahrsam des Gläubigers gelangt und darin verblieben ist. Es genügt nicht, daß der Eigenthümer sich des Besitzes zu Gunsten des Gläubigers entschlägt; vielmehr ist erfordert, daß Letzterem die einzelnen Miethräume des Hauses vorgezeigt und ihm die Miethverträge ausgehändigt, und daß er dem Miether als antichretischer Pfandbesitzer vorgestellt worden ist. Ertheilt nachher der Gläubiger dem Eigenthümer eine Vollmacht zur Ausübung der Pfandnutzung und Verwaltung des Hauses, so ist letzteres dadurch in die Gewahrsam des Schuldners zurückgelangt und die Antichrese wirkungslos. Vgl. Entsch. 31 S. 321, Gruchot 40 S. 994, JW. 1895 S. 106 Nr. 13 u. IV 16 Nr. 98.

Liegen die Voraussetzungen zu 1—4 am 1. Januar 1900 sämmtlich vor, so hat der Pfandinhaber das Recht und die Pflicht, das Grundstück zu verwalten und die Früchte und Nutzungen davon einzuziehen (§ 139 ALR. I 20). Dadurch wird er auch ohne spezielle schriftliche Vollmacht zum Abschlusse von Miethverträgen über das verpfändete Grundstück berechtigt. Dieses Recht kann während der Dauer der Antichrese der Eigenthümer nicht ausüben. Ebenso kann er in jenem Zeitraume keine Rechte aus dem abgeschlossenen Vertrage geltend machen, auch nicht auf Anerkennung vorzugsweiser Befriedigung der Miethforderungen aus den Illaten des Miethers klagen (Bl. für Rpfl. S. 80); vielmehr ist nur der Pfandinhaber zur Einziehung der Miethe, welche er allerdings zunächst nur zur Bezahlung der Kosten und Abgaben sowie der Zinsen der auf dem Grundstücke haftenden Schulden verwenden muß, berechtigt, wie auch nur er allein (ohne Beitritt des Eigenthümers) die Räumungsklage anstellen darf. Mit der Beendigung der Antichrese geht, da der Pfandgläubiger nur als Verwalter und Vertreter des Hauseigenthümers anzusehen ist, der Miethvertrag mit allen Rechten und Pflichten auf den derzeitigen Eigenthümer über, ohne daß es der Begründung eines neuen Miethverhältnisses bedarf (JW. 1895 S. 118 Nr. 26).

§ 10. Perfektion des Miethvertrages.

Die Vollendung eines jeden Vertrages erfordert, daß die Parteien über seinen Inhalt und Gegenstand vollständig einig

Digitized by Google

geworden sind. Zum Abschlusse eines Miethvertrages genügt es, wenn die Kontrahenten lediglich über die oben § 2 S. 11 ff. erörterten Punkte, nämlich, Sache, Miethpreis, Vertragsdauer unterhandelt und über sie eine Einigung erzielt haben. Daher ist ein Vertrag nicht zu Stande gekommen, wenn Demjenigen, welcher einen Theil des Landes des Anderen zu Spielplätzen miethen will, geantwortet wird: „Das Ihnen zu übergebende Terrain soll 40—50 ha umfassen und nach Maßgabe unseres Parzellirungsplanes, jedoch unter thunlichster Berücksichtigung Ihrer besonderen Wünsche festgestellt werden"; es fehlt an einer Einigung über die zu gewährende Landfläche (KG. 4. Nov. 1890). Ebenso bilden, wenn es sich nicht um die Vermiethung eines bestimmten bereits vorhandenen Raumes, sondern um die Ueberlassung eines in einem Neubau erst herzustellenden Ladens handelt, an dessen Größe und Beschaffenheit der Miether ein wesentliches Interesse hat und das sonst für ihn völlig werthlos wäre, die Größenangaben nicht die vorbedungenen Eigenschaften eines konkreten Miethgegenstandes, sie individualisiren denselben vielmehr dergestalt, daß der Vertrag erst dann perfekt wird, wenn die Parteien auch über die Gestalt und Größe einig geworden (vgl. RG. 27. Juni 1891, V 88/91). Wenn ferner auf die Frage des Miethers, ob er auch diesmal die Wirthschaft in dem Cirkus bekomme, der Vermiether antwortet: „Sie bekommen die Wirthschaft", so ist dadurch nicht nothwendig schon ein bindender Vertrag zu Stande gekommen, dessen Bestandtheile aus den früheren Miethverträgen zu ergänzen sind; vielmehr kann jene Antwort auch lediglich als allgemeine Zusicherung, unter noch zu vereinbarenden Bedingungen dem Miether die Restauration des Cirkus überlassen zu wollen, aufgefaßt und ausgelegt werden (RG. 6. April 1891, IV 40/91).

Den Parteien bleibt es unbenommen, auch andere als die begrifflich nothwendigen Punkte in den Kreis ihrer Unterhandlungen zu ziehen; in diesem Falle ist der Vertrag erst dann geschlossen, wenn auch über jene begrifflich untergeordneten Punkte eine Einigung erzielt worden ist. Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat (§ 154), sollte auch in der Urkunde selbst die Verabredung der weiteren Punkte nicht vorbehalten sein. Unerheblich ist auch der Umstand, daß sich die Kontrahenten im Vertrage zur Erfüllung der vereinbarten wesentlichen Bedingungen ausdrücklich verpflichtet haben, oder daß der Miether ohne vorgängige Erledigung der Nebenpunkte die Räume bezogen hat. Vielfach wird auch die Annahme berechtigt sein, daß die Parteien trotz des Vorbehaltes auf die

Digitized by Google

Erledigung der vielleicht ganz untergeordneten Punkte kein Gewicht gelegt haben, vielmehr der Ansicht gewesen sind, es solle der Miethvertrag in Kraft treten, gleichviel, ob die bezüglich der Nebenpunkte vorbehaltene Vereinbarung zu Stande gekommen sei oder ob in deren Ermangelung die gesetzlichen Ergänzungsvorschriften eintreten würden (Bolze 11 Nr. 203).

Nicht selten schließen die Parteien, namentlich bei Ueberlassung von Räumen zum Schankbetriebe, über den Laden und eine dazu gehörige oder in demselben Hause befindliche Wohnung zwei besondere Verträge. Gleichwohl wird durch sie ein einheitliches Miethverhältniß hergestellt, wenn nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß die Wohnung ohne gleichzeitige Ueberlassung des Ladens nicht gemiethet worden wäre. Wird also letzterer nicht übergeben oder untüchtig, so ist der Miether auch an den Vertrag über die Wohnung nicht gebunden (StrA. 80 S. 459. KG. 26. Sept. 1893). Ein einheitliches Miethverhältniß wurde auch in folgenden Fällen angenommen: Es waren Hinterräume zu einem Geschäfte bis 1. April 1897 gemiethet und bei nicht erfolgender sechsmonatiger Kündigung eine einjährige Kündigung vorgesehen. Anfang 1896 wird dieser Vertrag, damit der Miether bequem in sein neues Haus umziehen könne, bis 1. Oktober 1897 verlängert, zugleich wurden zur Vergrößerung des Geschäftes Vorderräume hinzugemiethet. In dem Vertrage über diese Räume war einjährige Verlängerung bei unterbleibender halbjähriger Kündigung enthalten. Obwohl jede Kündigung unterblieben war, wurde angenommen, daß der erste Vertrag am 1. Okt. 1897 sein Ende erreichte und dies auch von dem zweiten Vertrage gelten müsse, da wegen der Einheitlichkeit des Miethverhältnisses die Prolongationsklausel wirkungslos sei (KG. 24. Okt. 1898 U. 457/98). — Umgekehrt liegen zwei Verträge vor, wenn Räume für die Zeit vom 1. April 1900 für jährlich 2000 ℳ vermiethet werden und im § 7, der von der Kündigung handelt, gesagt ist: „Miether verpflichtet sich, am 1. Oktober 1900 die gemietheten Räume gegen 400 ℳ Miethentschädigung zu beziehen." Diese letztere Abrede stellt sich als ein neben dem Hauptvertrage herlaufender, von diesem nach Gegenstand, Zeit und Miethzins verschiedener, besonderer Vertrag dar. Es kann deshalb der Hauptvertrag wirksam bleiben, wenngleich das für die frühere Zeit getroffene Abkommen hinfällig wird; ebenso wenig ging durch die Annahme der Leistung aus dem Hauptvertrage der Miether derjenigen Einreden verlustig, welche ihm bezüglich des anderen Abkommens in dem Falle erwachsen sind, wenn bei Abschluß des Vertrages die Verpflichtung des Miethers mündlich von einer Bedingung (Herstellung eines Fahrstuhles bis 1. Oktober) ab-

Digitized by Google

hängig gemacht wurde (RG. 15 Febr. 1892, IV 246/92, auch Bolze 14 Nr. 387 g). Aehnlich ist das Rechtsverhältniß zu beurtheilen, wenn eine Wohnung für eine gewisse Zeit zu einem bestimmten, vierteljährlich zur Vermeidung sofortiger Entsetzung zahlbarem Zinse vermiethet und am Schlusse hinzugefügt wird, daß, falls die Wohnung nicht rechtzeitig fertig würde, Miether provisorisch andere Räume beziehen sollte. Auf diese Räume können nicht ohne Weiteres die Bestimmungen des Miethvertrages, insbesondere die Exmissionsklausel, übertragen werden (LG. I Berlin 19. Juni 1895).

Beweisen muß den Vertragsabschluß Derjenige, welcher Rechte daraus herleitet. Dieser Beweis wird regelmäßig durch die Vorlegung der über den Vertrag aufgenommenen Urkunde geführt. Ist letztere aber verloren gegangen oder will oder kann die Partei sie nicht vorlegen (JW. 1887 S. 294/27), so sind zur Ausmittelung ihres Inhaltes alle in den Gesetzen gebilligten Beweismittel, insbesondere auch Zeugen und Eid zulässig. Läßt sich hierdurch der Abschluß eines schriftlichen oder mündlichen Vertrages nicht ermitteln, so wird sich gleichwohl die Annahme eines stillschweigend und mündlich eingegangenen Miethverhältnisses dann rechtfertigen, wenn festgestellt wird, daß die eine Partei seit Jahren bestimmte Räume benutzt und hierfür einen bestimmten Betrag in regelmäßigen Zwischenräumen an die andere Partei entrichtet hat.*)

§ 10a. Draufgabe. Vertragstrafe.

1. Als Zeichen des geschlossenen Vertrages wird vielfach vom Miether namentlich einzelner Zimmer oder kleinerer Wohnungen eine sog. Draufgabe hingegeben; sie ist im Zweifel, d. h. wenn ein anderer Wille der Parteien nicht erhellt, als „Angeld" anzusehen, geht deshalb in das Eigenthum des Vermiethers über und ist auf die zu zahlende Miethe anzurechnen; dagegen kann kein Theil, weder der Vermiether durch Rückgabe, noch der Miether durch Aufopferung derselben sich von der Erfüllung des Vertrages losmachen. Ist letzteres gewollt, so steht, so lange mit der Erfüllung des Vertrages noch nicht begonnen worden, jedem Theile willkürlicher Rücktritt frei, u. z. dem Miether gegen Verlust der Draufgabe, dem Vermiether gegen Rückgabe derselben (§ 359. Die Pflicht zur Entrichtung

*) RG. 29. Nov. 1895 IX U. 2321/95. Hier hatte, nachdem der Miether A in Konkurs gerathen war und der Verwalter gekündigt hatte, eine Handelsgesellschaft A & B die Räume übernommen und die bisherige Miethe weitergezahlt; hieraus wurde gefolgert, daß sie in das bisherige Miethverhältniß stillschweigend, also mit der zeitlichen Beschränkung des § 269 ALR. I 22 eingetreten sei.

Digitized by Google

der Wandelpön kann nicht blos durch förmliche Erklärung, sondern auch durch konkludentes Handeln des Schuldners erzeugt werden, so weit letzteres nur im Sinne eines Rücktrittes gedeutet werden kann (Gruchot 39 S. 904).

2. Zur Bestärkung und Sicherung eines Vertrages dient die Vertragsstrafe; der Vermiether oder der Miether verspricht, für den Fall, daß er seine Verbindlichkeit nicht oder nicht gehörig erfüllt, die Zahlung einer Geldsumme als Strafe. Die Strafe ist verwirkt, wenn er in Verzug kommt. So verfällt eine für den Fall nicht pünktlicher Fertigstellung versprochene Sache der Strafe, wenn am Tage der Uebergabe die Wohnung noch in wesentlichen Punkten unfertig ist; unerheblich ist dabei, daß der Miether noch die Fertigstellung der Räume zuließ, wenn er nur bei der Annahme der Vertragserfüllung sich die Strafe vorbehielt (RG. 21. März 1898 I 494/97).

Sehr häufig unterwirft sich der Miether für den Fall nicht pünktlicher Zinszahlung der sofortigen Exmission; hieran schließt sich dann die Bestimmung:

> „Der Miether ist aber in diesem Falle verpflichtet, die Miethe für ein Quartal — für die ganze Kontraktsdauer — zu zahlen, sofern die Wohnung nicht anderweit vermiethet wird."

Diese Bestimmung ist nicht ungesetzlich und bezweckt, dem Vermiether die Zahlung der Miethe zu sichern, auch nachdem der Miether seines Miethsrechtes verlustig gegangen und zur Räumung verurtheilt ist. Die Sicherung soll dadurch herbeigeführt werden, daß Vermiether berechtigt wird, anderweit zu vermiethen, und daß dadurch der Miether von der Miethzahlung insoweit befreit wird, als der neue Miether an Miethe zahlt; das Abkommen hat also die Bedeutung einer im Voraus bestimmten Entschädigung; mit der anderweiten Vermiethung sind aber die kontraktlichen Verpflichtungen des Miethers nicht aufgehoben, bestehen vielmehr weiter (ObTr. 9. Mai 1878). Zu der in solchem Falle weiter zu zahlenden Miethe gehören auch die im Vertrage vereinbarten häuslichen Nebenabgaben, soweit Miether nicht nachweist, welche spezielle Ausgaben Vermiether in Folge Leerstehens der Räume *erspart* (KG. 22. Febr. 1889). — Lautet die weitere Bestimmung dahin: „Miether hat aber in diesem Falle noch vor der Räumung die Miethe für ein oder mehrere Quartale zu zahlen", so ist hier gleichfalls eine Strafe vereinbart (Gruchot 24 S. 473 und KG. 15. Dez. 1898) und sie kann nicht dadurch vereitelt werden, daß der Miether nicht freiwillig räumt (RG. 5. Mai 1898). Nach der muthmaßlichen Absicht der Parteien soll aber die Höhe der Strafe

Digitized by Google

nicht ſchlechthin nach der urſprünglichen Miethe bemeſſen ſein, ſondern nur nach dem wirklich erlittenen Miethausfall, ſo daß Vermiether, welcher die Wohnung alsbald anderweit, aber zu geringerem Zinſe vermiethet, auch nur die Differenz einklagen darf (RG. 10. April 1891). In jedem Falle kann gegenüber der Strafforderung der Miether den von ihm zu erweiſenden Einwand erheben, daß ſie unverhältnißmäßig hoch und deshalb auf den angemeſſenen Betrag herabzuſetzen ſei (§ 343). Bei dieſer Herabſetzung iſt zwar jedes berechtigte Intereſſe des Vermiethers in Betracht zu ziehen; in den hier vorliegenden Fällen wird aber wohl regelmäßig nur das Vermögensintereſſe von Bedeutung ſein, namentlich die Frage, ob der Vermiether einen Schaden erlitten hat. Demgemäß kann der Vermiether, der im Februar den Miether exmittirt, die Wohnung aber am 1. April anderweit zu gleich hohem Miethpreiſe vermiethet, für die Zeit ſeit 1. April vom erſten Miether nichts beanſpruchen, denn er hat in Folge der ſofortigen Vermiethung keinen Schaden erlitten, das für ihn vorhandene Intereſſe iſt alſo nicht verletzt worden und kann ihm auch nicht an Stelle der Strafe zugeſprochen werden (Bl. für Rpfl. 1 S. 38). Schließen die Parteien in dem Prozeſſe, den der Vermiether wegen Nichtzahlung der (Oktober-) Miethe auf Räumung und Miethzahlung erhebt, einen Vergleich dahin: Miether zieht Ende des Monats (1. Februar) und zahlt die eingeklagte Miethe, ſo iſt dieſer Vergleich einer doppelten Auslegung fähig. Es kann gemeint ſein, daß es bei der ſchon erklärten Aufhebung verbleibe und der Miether nur eine Räumungsfriſt erhielt; dann iſt Miethe über 31. Dezember nicht zu zahlen, ſondern höchſtens eine Entſchädigung wegen thatſächlicher längerer Inhabung der Räume in Frage kommen. Sollte dagegen das Miethverhältniß bis 1. Februar fortgeſetzt werden, ſo iſt zwar für Januar Miethe zu zahlen, aber für ihre Nichtzahlung iſt eine Strafe nicht im Vergleiche enthalten und aus dem Miethvertrage kann ſie nicht gefordert werden, weil ihre Vorausſetzung, einſeitige Aufhebung des Vertrages, hier fehlt; ebenſo wenig kann in dieſem Falle wegen des Miethrückſtandes vom 1. Oktober eine Strafe verlangt werden, weil durch den Vergleich die Aufhebung des Vertrages zurückgenommen wäre (RG. 17. Nov. 1898 VI 198/98).

§ 11. Hinderniſſe der Willenseinigung.

Als ſolche kommen, da ein Zwang zur Abſchließung eines Miethvertrages kaum ausgeübt werden wird, hier Irrthum und Betrug in Betracht.

Digitized by Google

Nicht jeder Irrthum entkräftet das abgeſchloſſene Geſchäft, vielmehr erfordert der § 119, daß der Vertragſchließende über den Inhalt der Willenserklärung im Irrthum war oder eine Erklärung dieſes Inhaltes überhaupt nicht abgeben wollte. Als weſentlich gilt hiernach der Irrthum nur dann, wenn er betrifft:

a) die Eſſentialien des Geſchäftes, z. B. der Eine miethen, der Andere verkaufen wollte. Gleiches gilt, wenn der Irrthum die beiderſeitigen Leiſtungen für das abgeſchloſſene Geſchäft und deren Ausführbarkeit auf der vorausgeſetzten Grundlage betrifft, deshalb iſt der Miethvertrag ungiltig, wenn beiden Theilen bei dem Vertragsſchluß die Unmöglichkeit der projektirten Küchenanlage, welche für den ganzen Vertrag von weſentlicher Bedeutung iſt, unbekannt war, oder wenn der Vermiether einen höheren Miethzins zu erhalten, Miether einen geringeren zu bewilligen glaubte.

b) die Identität des Gegenſtandes (error in corpore), z. B. der Miether das Haus x, der Vermiether das Haus y meinte, oder der Eine die Werkſtätte des Hinterhauſes vermiethen, der Andere die Wohnung des Vorderhauſes miethen wollte. Dagegen iſt der Irrthum unſchädlich, wenn er nur die Bezeichnung oder eine zugehörige Nebenſache betrifft.

c) die Perſon des Miethers oder Vermiethers, weil es beim Miethvertrage auf perſönliches Vertrauen ankommt.

d) ſolche Eigenſchaften der Perſon oder Sache, die im Verkehr als weſentlich angeſehen werden. Unter den Begriff „Eigenſchaften" fallen aber nicht nur die natürlichen, der Perſon oder Sache an ſich zukommenden Eigenſchaften, ſondern, nach dem Grunde und dem Sprachgebrauche des Lebens, auch ſolche thatſächliche oder rechtliche Verhältniſſe derſelben, welche in ihren Beziehungen zu anderen Perſonen oder Sachen wurzeln und zufolge ihrer Beſchaffenheit und vorausgeſetzten Dauer nach den Anſchauungen des Verkehrs einen Einfluß auf die Werthſchätzung der Sache in allen oder doch in gewiſſen Rechtsverhältniſſen zu üben pflegen. So wird man unter Umſtänden nicht anſtehen, in den Prädikaten: Gutsbeſitzer, Beamter, Ehemann u. dergl., nicht minder aber auch in dem Beſitze eines beſtimmten Vermögens „Eigenſchaften" der Perſon zu finden. Gleiches gilt, wenn eine unter ſittenpolizeilicher Kontrolle ſtehende Frauensperſon in einem anſtändigen Hauſe eine Wohnung, oder wenn eine wegen Geſtattung des Glücksſpieles vorbeſtrafte Perſon eine Gaſtwirthſchaft (Bolze 16 Nr. 268) miethet. Als Eigenſchaften der Sache kommen Umfang und Größe des Miethobjektes in Betracht, ſo daß der Irrthum des Miethers über die Höhe der zur Schankwirthſchaft gemietheten Gaſträume oder über das Größenmaß des gemietheten Fabrikſaales die Willens-

Digitized by Google

erklärung zu vereiteln im Stande ist.*) Ebenso werden bei einem über ein Gewerbsprivilegium, eine Heilanstalt, eine Restauration, ein öffentliches Vergnügungslokal, eine Bäckerei, oder über ein ganzes Grundstück zum Weitervermiethen abgeschlossenen Miethvertrage ebenso wie die Betriebsfähigkeit auch die Jahreseinnahme aus dem Gewerbe, der Bierausschank bezw. der Revenüenbetrag als Maßstab für die Frequenz und Rentabilität der Räume und demgemäß als eine Eigenschaft der Sache anzusehen sein.**) Dagegen kann der Irrthum über eine größere oder geringere Brauchbarkeit der Wohnung in der Regel nicht in Betracht kommen, da man eine bessere Beschaffenheit, welche nicht bedungen worden, vorauszusetzen nicht befugt ist (ROHG. 18 S. 180). Auch der Werth der Wohnung, ihre Schätzung im Verkehr stellt keine Eigenschaft der Sache dar (ROHG. 22 S. 388). Ebenso wenig kann der Miether eines Geschäftsladens den Vertrag anfechten, weil er sich etwa über den Erfolg des Geschäftsbetriebes geirrt hat, indem die Kundschaft, auf die er gerechnet hat, ausgeblieben ist.

Aber auch ein wesentlicher Irrthum berechtigt nur dann zur Anfechtung des Vertrages, wenn anzunehmen ist, daß der Irrende bei Kenntniß der wahren Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles den Vertrag nicht geschlossen haben würde. Demgemäß ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn der andere Theil im Stande ist, die fehlende Eigenschaft bis zu der im Vertrage bestimmten Zeit der Uebergabe zu gewähren. Dagegen ist es unerheblich, ob der Irrthum vermieden werden konnte, ob er sich auf thatsächliche Verhältnisse bezieht oder ein Rechtsirrthum ist. Nach § 122 muß aber der Irrende, welcher von seinem Irrthum Kenntniß erlangt, unverzüglich dem Gegner die Anfechtung erklären. Geschieht dies, so ist der Miethvertrag als von Anfang an nichtig anzusehen; er erzeugt keine Rechte und Pflichten, der Vermiether kann für die Zeit, während welcher der Miether die Wohnung benutzt hat, nicht Miethe nach der Vereinbarung, sondern nur Entschädigung nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung beanspruchen; ebenso wenig steht ihm ein gesetzliches Pfandrecht zur Seite. Der Irrende ist jedoch nach Maßgabe des § 122 schadensersatzpflichtig, sofern nicht der andere Theil den Anfechtungsgrund kannte oder kennen mußte.

2. Ist der Vertrag durch arglistige Täuschung (Betrug), d. h. durch wissentliche und vorsätzliche Erregung oder Benutzung eines Irrthumes des Mitkontrahenten veranlaßt worden, war

*) Vgl. StrA. 83 S. 28, JW. 1889 S. 485 Nr. 22, Gruchot 35 S. 903.
**) Gruchot 29 S. 1084, Entsch. 21 S. 310, Bolze 19 Nr. 467.

Digitized by Google

also die unrichtige Vorstellung des Betrogenen der Grund für den Abschluß des Vertrages, so hat der Betrogene das Recht, den Vertrag binnen Jahresfrist nach Entdeckung der Täuschung anzufechten. Da nicht der Irrthum als solcher den Grund der Ungiltigkeit bildet, sondern das unsittliche Verhalten des Gegners, so ist es ohne Einfluß, ob der Irrthum ein wesentlicher ist, ob er vermieden werden konnte (Gruchot 33 S. 925), ob der Wille des Betrogenen, unter einer gewissen Voraussetzung den Vertrag nicht abzuschließen, als Laune sich darstellte (JW. 1887 S. 20) und ob der Betrüger mit seiner Irrthumserregung einen Vermögensvortheil zu erlangen beabsichtigte oder nicht (RG. 22. Juni 1883). Ebenso wenig bedarf es des Nachweises, daß der Betrogene in seinem Vermögen durch den Inhalt des Vertrages geschädigt sei; denn für ihn liegt die Schädigung schon darin, daß er den Vertrag abgeschlossen hat, während er ohne den absichtlich veranlaßten Irrthum einen Vertrag nach der fraglichen Richtung nicht abgeschlossen haben würde (Bolze 7 Nr. 519). Demgemäß ist der Vermiether, welcher vor Abschluß des Vertrages darauf, daß er einen seiner Läden an ein Konfektionshaus vermiethet habe und deshalb in den übrigen Läden kein Konkurrenzgeschäft gestatten dürfe, hingewiesen hat, und durch die Mittheilung des Miethers, sein Geschäft sei kein Konkurrenzgeschäft, in einen Irrthum versetzt worden ist, wohl befugt, noch vor dem Einzuge des Miethers zurückzutreten, wenn dieser gleichwohl eine Anzahl Artikel, welche sein Geschäft zu einem Konkurrenzgeschäft des ersten Miethers machen, führt und sich weigert, den Vertrieb derselben aufzugeben (JW. 1889 S. 293).

Der Betrug muß sich aber auf Thatsachen beziehen, bloße Meinungen, Erwartungen, allgemeine Anpreisungen sind nicht geeignet. Wenn aber nach der Schilderung des einen Theiles die Erfüllung des Versprechens in unmittelbarer, sicherer Aussicht steht, während er sich bewußt ist, daß diese Schilderung nicht mit der Wahrheit übereinstimmt und daß die Erfüllung gar nicht vom Versprechenden abhängt und ganz unsicher ist, so liegt ein civilrechtlicher Dolus vor (RG. 14. Dez. 1898 I 329/98). Wenn ferner der Vermiether eingehende und völlig positiv lautende Angaben über den Umsatz und die Erträgnisse des zu vermiethenden Geschäftslokales macht, so wird er von Verantwortung für diese Angaben nicht dadurch frei, daß er seine Handelsbücher dem Miether vorzeigt, es sei denn, daß dieser aus den Büchern die Unrichtigkeit der Angaben thatsächlich erkannt und gleichwohl den Vertrag abgeschlossen hat (JW. 1898 S. 369 Nr. 68).

Der durch Betrug veranlaßte Vertrag ist nicht nichtig,

Digitized by Google

sondern nur anfechtbar, und es ist in das Belieben des Betrogenen gestellt, ob er vom Anfangsrechte Gebrauch machen will oder ob er bei dem Vertrage stehen bleibt. Entscheidet er sich für die erstere Alternative, so kann er nur vom ganzen Vertrage abgehen, nicht aber verlangen, daß nur die vom Betruge betroffenen Bestimmungen unerfüllt bleiben. (JW. 1897 S. 479/60). Auch muß er die Anfechtungserklärung innerhalb einer Präklusivfrist von einem Jahre seit der Entdeckung der Täuschung dem anderen Theile erklären. Schon vorher fällt das Anfechtungsrecht weg, wenn der Betrogene in Kenntniß der Täuschung Handlungen vorgenommen hat, aus denen auf die Absicht, beim Vertrage stehen zu bleiben, zuversichtlich geschlossen werden kann (Entsch. 35 S. 155). Insbesondere kann dieser Wille aus der Erfüllung entnommen werden, wenn der Betrogene zu dieser Zeit den Betrug gekannt hat.*) In allen Fällen ist der Betrüger zur vollständigen Schadloshaltung verpflichtet. Hat also der Miether in Folge einer betrüglichen Vorspiegelung des Vermiethers einen höheren Miethzins bewilligt, als er bei Kenntniß der wahren Sachlage bewilligt haben würde, so kann er sofort Abminderung der Miethe um denjenigen Betrag, um welchen bei Zugrundelegung der wirklichen Sachlage der Zins niedriger ausgefallen sein würde, für die ganze Vertragsdauer fordern, auch wenn der Vertrag immerhin noch vortheilhaft für ihn ist.**) Dagegen kann der Miether, welcher vom Vertrage zurücktritt, nicht auch den Gewinn beanspruchen, den er aus der Erfüllung des Vertrages hätte ziehen können (Bolze 22 Nr. 288).

Was endlich die Beweislast anlangt, so hat der Betrogene, der das Geschäft angefochten hat, nicht nur den Betrug zu beweisen, sondern auch, daß er dadurch zum Abschlusse des Vertrages oder wesentlicher Bestimmungen desselben veranlaßt worden sein. Sache des Einwandes ist es dann, zu behaupten und nachzuweisen, daß und wann die Täuschung entdeckt worden. Dem Betrogenen liegt dann der Nachweis ob, daß er innerhalb Jahresfrist seit jener Entdeckung die Anfechtung erklärt hat.

---

*) Hatte der Vermiether eines Restaurants versichert, der tägliche Bierkonsum habe 4 Hektoliter betragen, so ist der Umstand, daß der Miether diesen Umsatz im ersten Jahre nicht hatte, gleichwohl aber die Miethe bezahlte, zur Annahme eines stillschweigenden Verzichtes nicht ausreichend; er mußte auch wissen, daß die ihm gemachten Angaben über den bisherigen Umsatz unrichtig waren (Bolze 20 Nr. 434). Diese Kenntniß hat der Betrüger zu beweisen (vgl. JW. 1886 S. 122 Nr. 42 und 1893 S. 432 Nr. 34).

**) Vgl. Gruchot 35 S. 907, JW. 1891 S. 76 Nr. 25, S. 478 Nr. 36 und 1893 S. 43 und Seuffert 44 Nr. 169.

Digitized by Google

§ 12. Form des Vertrages.

§ 566. Ein Miethvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, bedarf der schriftlichen Form. Wird die Form nicht beobachtet, so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen; die Kündigung ist jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig.

I. Gesetzliche Nothwendigkeit der Schriftform.

Ist der Miethvertrag auf ein Jahr oder auf kürzere Zeit geschlossen, so findet die allgemeine Regel Anwendung, daß Verträge zu ihrer Wirksamkeit keiner Form bedürfen, wie hoch oder niedrig der Miethzins auch verabredet sei. Vereinbarungen über stillschweigende Verlängerung bleiben hierbei außer Betracht: ein auf ein Jahr geschlossener Vertrag, bei welchem verabredet ist, daß drei Monate vor Ablauf gekündigt werden muß, widrigenfalls er sich auf ein weiteres Jahr verlängere, — ist gleichfalls nur auf ein Jahr geschlossen. Das Unterbleiben der Kündigung ist als ein neuer Vertragsschluß anzusehen und deshalb mündlich wirksam, weil er sich nicht auf längere Zeit als ein Jahr erstreckt.

Soll dagegen der Miethvertrag für längere Zeit als ein Jahr Geltung haben, so bedarf er der Schriftform. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Miethdauer in sich bestimmt (z. B. bis zum 1. April 1910 oder auf 5 Jahre) oder in Bezug auf ein gewisses oder ungewisses künftiges Ereigniß (z. B. auf Lebenszeit, bis zur Großjährigkeit, Verheirathung, Versetzung u. s. w.) festgesetzt ist. Hierher gehört auch der Fall, daß in einem Miethvertrage, der nur auf ein Jahr geschlossen ist, eine stillschweigende Verlängerung auf mehr als ein Jahr vorgesehen ist. Unerheblich ist es auch, ob der Vertrag unbedingt oder nur unter einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung abgeschlossen ist, und ob weiter der Eintritt dieser Bedingung von dem bloßen Willen des einen Vertragschließenden abhängt oder nicht. Daher muß, wenn der Vertrag zwar nur auf ein Jahr geschlossen, dem Miether aber das Recht eingeräumt wird, wenn es ihm paßt, die Wohnung noch ein oder zwei Jahre weiter zu behalten, die Schriftform gewahrt werden; denn der Vermiether ist für längere Zeit als ein Jahr gebunden.

A. Die Unterschrift.

Der schriftliche Miethvertrag erhält seine Giltigkeit erst durch die Unterschrift; für diese gelten folgende allgemeine Grundsätze:

Digitized by Google

1. Die Unterschrift muß den Namen*) des für sich selbst Unterschreibenden enthalten. Fehlerhafte Schreibart, unrichtiger Vorname**), Unleserlichkeit schaden nichts, wenn nur die Identität***) zweifellos ist; ebenso genügt jede Art von Schriftzeichen. Dagegen genügt die mechanische Herstellung der Unterschrift durch Firmenstempel nicht. — Statt des Namens kann die Partei, falls sie nicht schreiben kann oder aus irgend einem Grunde nicht schreiben will, ein Handzeichen unter den Vertrag setzen, doch muß dieses gerichtlich oder notariell beglaubigt werden (§ 126).

2. Räumlich muß die Unterschrift unter dem Kontext des Vertrages stehen, sie muß dessen Schluß bilden (ObTr. 74 S. 168). Befinden sich deshalb nach der Unterschrift noch zusätzliche Bestimmungen, die nicht noch einmal unterschrieben sind, oder auf welche die erste Unterschrift nicht Bezug nimmt, so können diese als giltige Theile des schriftlichen Miethvertrages nicht angesehen werden (vgl. JW. 1893 S. 431/32 u. 1895 S. 607/55). Dasselbe wird im Zweifel anzunehmen sein, wenn solche Nachtragsbestimmungen, wie es häufiger geschieht, neben die Unterschriften gesetzt werden.

3. Zeitlich soll die Unterschrift zwar erst erfolgen, nachdem der Vertrag niedergeschrieben bezw. ordnungsmäßig ausgefüllt ist. Daraus folgt jedoch nicht, daß die schriftliche Redaktion des Vertragswillens nothwendig der Unterschrift vorangehen soll. Dem Erforderniſse der Schriftlichkeit ist vielmehr genügt, auch wenn die Unterschrift vorangeht und die Vertragschließenden entweder gemeinschaftlich oder durch Einen von ihnen oder durch einen Dritten den verabredeten Inhalt des Vertrages über die Namensschrift setzen. Derselbe Grundsatz, welcher für Blankette gilt, muß auch auf nachträgliche Aenderungen eines schriftlichen Vertrages Anwendung finden; sind die Kontrahenten darüber einig, daß ihre frühere Unterschrift auch als Zeichen der Perfektion des abändernden Vertrages gelten soll, so ist auch in diesem Falle dem Erforderniſse der

*) RG. 20. Jan. 1887, Gruchot 32 S. 118. Doch ist die Anwendung des eigentlichen bürgerlichen Namens kein nothwendiges Erforderniß, es genügt die Unterschrift mit dem Kollektivnamen „Frères T.“, unter welchem die Bekl. ihr gemeinsames Künstlergewerbe betrieben, sofern nur an der Ernstlichkeit des Willens nicht zu zweifeln ist (RG. 24. Mai 1886, Gruchot 31 S. 903).

**) StrA. 58 S. 348. Selbst der bloße Taufname kann genügen (JW. 1837 S. 870); vgl. dagegen Gruchot 36 S. 71 Note 11.

***) Die Unterschrift „Gebrüder A“ enthält eine genügende Namensbezeichnung der Beklagten als Einzelpersonen (RG. 19. Okt. 1893, JW. S. 571 Nr. 53); vgl. dagegen StrA. 79 S. 154.

Digitized by Google

Schriftform mit der Aenderung der Vertragsurkunde genügt (Entsch. 27 S. 269).

4. Die Unterschrift muß von beiden Theilen, u. z. auf derselben Urkunde erfolgen. Es genügt deshalb nicht, daß die Vertragsurkunde nur von dem einen Theil mit der Absicht der Verpflichtung unterschrieben und dem anderen Theil ausgehändigt wird, so lange die Unterschrift dieses anderen Theiles nicht hinzugekommen ist, liegt ein schriftlicher Vertrag nicht vor (vgl. Gruchot 37 S. 988).

Sind zwei Vertragsexemplare gemacht, so genügt es, wenn jeder Theil nur ein Exemplar unterschreibt; jedoch muß er es, falls nicht beide Parteien bei der Vollziehung der Unterschrift zugegen sind, dem anderen Theile aushändigen dergestalt, daß, wenn diese Aushändigung unterbleibt, gleich aus welchem Grunde, und jeder das von ihm unterschriebene Exemplar behält, kein schriftlicher Vertrag zu Stande gekommen ist. Das Gleiche gilt, wenn die Unterschrift zur Zeit der Aushändigung des Exemplares durchstrichen ist; dagegen ist eine nach der unversehrten Aushändigung einseitig vorgenommene Durchstreichung der Unterschrift belanglos (Gruchot 41 S. 861).

5. Die Unterschrift muß in der Regel von jedem Theile eigenhändig vorgenommen werden. Wird der Vertrag von einem Vertreter des Miethers oder Vermiethers abgeschlossen, so hat der Vertreter nicht etwa den Namen des Vertretenen, sondern seinen eigenen Namen unter den Vertrag zu setzen. Ob bei einer Zuwiderhandlung hiergegen noch ein schriftlicher Vertrag vorliegt, ist zweifelhaft und wird von Planck, Rehbein u. A. verneint. Aus dem Wortlaute läßt sich dies jedoch nicht folgern, die Absicht des Gesetzes spricht sogar gegen jene Ansicht.

B. Folgen der verabsäumten Schriftform.

Die bisherigen Gesetze, insbesondere das ALR. I 21 § 269 knüpften an den Mangel der gebotenen Schriftform die Ungiltigkeit des Miethvertrages. Aus einem mündlich geschlossenen Vertrage konnte nicht auf Uebergabe oder Uebernahme der Miethräume geklagt werden; nur wenn der Vertrag bereits durch Uebergabe erfüllt worden war, sollte er, falls nicht mündlich eine kürzere Vertragsdauer bestimmt war, ein Jahr dauern und dann von selbst ohne Kündigung sein Ende erreichen. Einen anderen Weg schlägt das BGB. ein. Der Entw. I hatte allerdings auf die Miethverträge die allgemeine Regel der Formfreiheit Anwendung finden lassen, daneben aber den Grundsatz „Kauf bricht Miethe" aufgenommen. Als die zweite Kommission den letzteren Grundsatz verwarf, konnte sie sich nicht verhehlen, daß der Er-

Digitized by Google

werber des Grundstückes unter Umständen für lange Zeit an einen ihm nachtheiligen Miethvertrag gebunden werde, von dem er Kenntniß sich zu verschaffen gar nicht in der Lage wäre. Bei dieser Sachlage bot ihr der § 269 ALR. I 21 einen annehmbaren Ausweg, auf dem zugleich erreicht wurde, daß der Miethvertrag für die gleiche Zeit und mit demselben Inhalte dem Erwerber wie dem Vermiether gegenüber gilt. So entstand die Vorschrift des § 566, bei dessen Berathung die Kommission darüber einig war, daß nach allgemeinen Grundsätzen mündliche Verabredungen, welche sich auf ein die Dauer von einem Jahre überschreitendes Miethverhältniß bezögen, Mangels der gesetzlichen Form für alle Betheiligten unverbindlich seien. Hiernach erklärt das BGB. beim Mangel der gebotenen Schriftform den Miethvertrag nicht mehr, wie das bisherige Recht, für ungiltig, vielmehr legt es ihm volle Wirksamkeit bei und nimmt hiervon einzig und allein die Abrede der Zeitdauer aus. Diese letztere wird ein für allemal dahin bestimmt, daß kein Theil länger als ein Jahr an den Vertrag gebunden ist; wer aber zum Schlusse des ersten Jahres oder später vom Vertrage wieder abgehen will, muß unter Beobachtung der gesetzlichen Kündigungsfristen, also regelmäßig, wenn nicht der Miethzins nach Monaten oder Wochen bemessen ist, für den Schluß eines Kalendervierteljahres am dritten Werktage desselben kündigen. Der Zeitpunkt, von dem an das erste Jahr berechnet wird, ist der mündlich vereinbarte Anfangstermin des Vertrages. Die Uebergabe, mag sie früher oder später erfolgen, ist in dieser Beziehung einflußlos.

Ist die Wohnung auf Grund des mündlichen Miethvertrages bereits übergeben, so unterscheidet sich der neue Rechtszustand von dem bisherigen nur dadurch, daß der Vertrag nicht mehr von selbst sein Ende erreicht, sondern eine Kündigung, deren Fristen sich nach dem Gesetze, nicht nach der Abmachung, bestimmen, vorhergehen muß. Ist dagegen die Ueberlassung der Miethräume noch nicht erfolgt, so ist, während bisher aus dem ungiltigen Vertrage nicht auf Erfüllung geklagt werden konnte, jetzt eine solche Klage für jeden Theil gegeben, weil eben jetzt der Vertrag in allen seinen Bestimmungen mit Ausnahme der Zeitdauer für giltig zu erachten ist. Das Rechtsverhältniß ist nicht anders zu beurtheilen, als wenn die Parteien einen schriftlichen Vertrag geschlossen und darin bestimmt hätten: „die Kündigung ist nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig". Wie in diesem Falle, so muß auch in allen Fällen des mündlichen Vertragsschlusses auf Erfüllung geklagt werden können. Wer also eine Wohnung oder Geschäftsräume auf 10 Jahre miethet (vermiethet) und mit Rücksicht auf diese lange Miethdauer den Miethzins, die Unterhaltungs-

Digitized by Google

pflicht und sonstige Bestimmungen festgesetzt hat, muß die Räume übernehmen (übergeben), obwohl er sich sagen muß, daß der andere Theil schon zum Schluß des ersten Jahres kündigen kann. Gegen dieses wenig befriedigende Ergebniß läßt sich nicht einwenden, daß der § 566, wie sich vielleicht aus seiner oben mitgetheilten Entstehungsgeschichte entnehmen ließe, nur bestimmen wolle, die Abrede über die Vertragsdauer sei unverbindlich, und daß diese einen Theil des Rechtsgeschäftes treffende Nichtigkeit gemäß § 139 die Nichtigkeit des ganzen Vertrages zur Folge haben müsse. Denn der § 566 beschränkt sich nicht darauf, die Unverbindlichkeit der verabredeten Zeitdauer auszusprechen, sondern er besagt positiv, was an ihre Stelle treten soll; dem bestimmten Ausspruche des Gesetzgebers, der mündliche Vertrag *gilt* als für unbestimmte Zeit geschlossen, kann nicht eine nach allgemeinen Grundsätzen an sich eintretende Nichtigkeit entgegengesetzt werden. Es kann daher nur eine Anfechtung des Vertrages wegen Irrthumes oder Betruges in Frage kommen. Ist der eine Theil über die Wirksamkeit der mündlichen Abmachung getäuscht worden oder hat er sich darüber in einem Rechtsirrthum befunden und ist nach der Sachlage anzunehmen, daß er sich sonst verständigerweise nicht auf den Vertrag eingelassen hätte, so liegen die Voraussetzungen des § 123 bezw. 119 vor, und der Vertrag kann angefochten werden (vgl. oben S. 44).

Die weitere Frage, ob etwa der eine Theil vom anderen die Nachholung der Schriftform verlangen kann, dürfte zu verneinen sein. Nach § 566 ist in demselben Augenblicke, in welchem die Parteien den Vertrag mündlich abgeschlossen haben, die Vertragsdauer auf ein Jahr beschränkt worden und das Abkommen mit diesem Inhalte zu Stande gekommen. Keine Partei hat aber das Recht, *nachträglich* die Ausfertigung einer schriftlichen Vertragsurkunde zu beanspruchen, sofern nicht aus den Verhandlungen zu entnehmen ist, daß Schriftform vereinbart sein sollte. Auch in der zweiten Kommission ist ein Vorschlag, den Parteien einen Anspruch auf Beurkundung zu geben, abgelehnt worden, weil er dem Willen der Parteien Gewalt anthue, indem eine Beurkundung mit der an sie geknüpften Wirkung, falls sie nicht vereinbart sei, möglicherweise der Absicht der Parteien widerspreche (Mat. S. 828).

c. Mündliche Abreden.

Es bedarf keiner besonderen Hervorhebung, daß dem gesetzlichen Erfordernisse der Schriftform nur dann genügt ist, wenn sämmtliche Abmachungen der Parteien schriftlich beurkundet sind. Es gilt dies nicht nur von denjenigen Punkten, welche das Gesetz als wesentlich, als sog. Essentialien des Miethvertrages hinstellt,

Digitized by Google

sondern auch von denjenigen, welche nach der Absicht der Parteien als wesentlich anzusehen sind und eine abweichende Regelung der sonst eintretenden gesetzlichen Bestimmungen enthalten. Soll z. B. der Miether zur Vorauszahlung der Miethe, zur Beobachtung der Hausordnung, zur Vornahme der Reparaturen verpflichtet sein oder soll ihm das unbeschränkte Recht zu Aftervermiethungen eingeräumt werden, so müssen diese Abmachungen in die Vertragsurkunde aufgenommen werden. Unterbleibt dies, so bleiben zwar die mündlich getroffenen Vereinbarungen — und hierin weicht das BGB. vom ALR. ab — giltig und wirksam. Die bisweilen vertretene Ansicht, als ob, wie bisher, mündliche Nebenabreden durch die Nichtaufnahme in die Vertragsurkunde beseitgt seien, ist unrichtig. In der zweiten Kommission ist ein dahingehender Antrag gestellt, aber deshalb abgelehnt worden, weil es sich dabei nicht um eine Sondervorschrift für Miethverträge, sondern nur eine allgemeine Bestimmung für Verträge überhaupt handle; eine solche habe die Kommission in Uebereinstimmung mit dem Entw. I nicht aufzunehmen beschlossen, und es bestehe kein Grund, gerade für Miethverträge etwas Besonderes zu bestimmen, zumal dadurch wieder die Zerreißung des Miethverhältnisses eintreten würde, die man vermeiden wolle (Mat. S. 829).

Bleiben hiernach die Abreden vollwirksam, so kann nur in Frage kommen, ob und inwieweit trotz ihrer Nichtaufnahme in die Vertragsurkunde noch ein schriftlicher Vertrag besteht. Hierbei sind folgende für die Entscheidung von Miethprozessen erhebliche Punkte hervorzuheben:

1. **Es liegt eine unklare Ausdrucksweise des schriftlichen Vertrages vor.**

Schon nach § 130 ALR. I 5 mußte, „was im Kontrakte unleserlich geschrieben oder undeutlich ausgedrückt worden und nicht aus dem Zusammenhange klar erhellt, auf andere zuverlässige Art ausgemittelt werden". Mündliche Erklärungen und Abreden, welche zur Auslegung einer unklaren Stelle des schriftlichen Vertrages dienen, waren daher niemals ungiltige Nebenabreden; sie bedürfen daher auch jetzt nicht der Aufnahme in den schriftlichen Vertrag.

Eine undeutliche Ausdrucksweise liegt vor, wenn Theile des verwendeten Vertragsformulares unausgefüllt geblieben sind. Hier ist die wahre Absicht der Parteien nach dem übrigen Inhalt, der Bedeutung der ausgelassenen Stelle und etwaigen mündlichen Erklärungen vor und beim Vertragsabschluß festzustellen. Dabei wird zwar in der Regel der Umstand, daß eine erhebliche Stelle im Formulare unausgefüllt geblieben ist, den Schluß rechtfertigen, daß sie nach der Absicht beider Theile

Digitized by Google

überhaupt nicht als Theil des Vertrages angesehen werden sollte*); allein der Zusammenhang und sonstige ermittelte Umstände können auch das Gegentheil ergeben. So kommt sehr oft vor, daß im Vertrage Miether sich verpflichtet, die bestimmt angegebene Miethe praenumerando am Ersten jeden Monats zu zahlen, worauf im besonderen Satze folgt: „Die Nichtbezahlung der Miethe am . . .ten Tage des Monats berechtigt den Vermiether, sofortige Räumung zu verlangen." Die Ausfüllung des Datums ist also im letzten Satze unterblieben, doch kann hieraus nicht auf die Absicht der Parteien geschlossen werden, die ganze Bestimmung in Wegfall kommen zu lassen, vielmehr ist das fehlende Datum aus der vorangegangenen Verpflichtung, am Ersten jeden Monates zu zahlen, dem Willen der Parteien entsprechend zu ergänzen.

Unklare Ausdrucksweise kann ferner vorliegen, wenn Stellen des Formulares undurchstrichen geblieben sind. Dies würde der Fall sein, wenn die angeführte Bestimmung lautete: „Die Nichtzahlung der Miethe am ersten Tage des Quartals, Monats, berechtigt den Vermiether zur sofortigen Exmission", und es übersehen ist, eine dieser Zeitbestimmungen zu durchstreichen. Es ist auch in diesem Falle, wenn aus den vorangehenden Bestimmungen unzweifelhaft erhellt, daß die Miethe z. B. monatlich zu zahlen ist, das unterlassene Durchstreichen des Wortes Quartal unschädlich.

Gleiches gilt von solchen Besprechungen, die nur den Inhalt des schriftlichen Vertrages erläutern oder ergänzen, z. B. daß Miether die im Miethvertrage als Wohnung bezeichneten Räume als Geschäftslokal benutzen solle, daß er Schaukästen anbringen oder daß Vermiether kein Konkurrenzgeschäft aufnehmen dürfe, welches Bier in den zur Restauration vermietheten Räumen verschänken wolle, wie es mit der Bedienung zu halten sei, oder wenn die Miethe von der Inbetriebsetzung der in den Miethräumen aufzustellenden Maschinen ab zu bezahlen ist, die mündliche Erklärung des Miethers, daß dieselbe in etwa 14 Tagen erfolgen wird.

2. Es wird behauptet, es sei anders niedergeschrieben als verabredet.

Vielfach wendet der auf Räumung belangte Miether ein, daß die entscheidende Vertragsbestimmung überhaupt nicht Gegenstand mündlicher Abrede gewesen sei. Dies ist völlig unerheblich; denn durch seine Unterschrift genehmigte der Miether

*) „Sind im unterschriebenen Vertragsformular einzelne Theile für die nähere Bestimmung durch die Schrift offen gelassen, so muß diese Bestimmung hinzutreten, um erkennen zu lassen, daß man die unvollständige Stelle überhaupt zum Gegenstande einer Willenserklärung gemacht hat" (StrA. 91 S. 85). Vgl. Bl. für Rechtspfl. 1891 S. 6.

Digitized by Google

sämmtliche Vertragsbestimmungen, ohne daß es vorher einer ausdrücklichen mündlichen Erörterung der einzelnen Punkte bedurft hätte. Ebenso wenig wird das Erforderniß der Schriftform in Frage gestellt, wenn auf die Erklärung des Miethers: „der Vertrag enthalte so Vieles, das könne ein Geschäftsmann gar nicht halten" der Vermiether erwidert: „Auf die vielen Paragraphen und einen Tag komme es nicht an; das wäre ja überhaupt Nebensache", oder „die kassatorische Klausel sei nur der Form wegen aufgenommen", oder „der Miether könne auch postnumerando zahlen". Wird dagegen dargethan, daß ein wesentlicher Punkt in der Vertragsurkunde übergangen sei, so fehlt es an dem Erfordernisse der Schriftform. Der Nachweis dieser Einrede kann jedoch durch die vorangehende mündliche Abrede allein nicht geführt werden. Die letzte Willenserklärung der Kontrahenten liegt im schriftlichen Vertrage vor. Haben beide Theile vorher mündlich etwas Abweichendes vereinbart, so ist es wohl möglich, daß sie noch im letzten Augenblicke bei der Niederschreibung anderen Sinnes geworden sind und die Schrift der wirklichen Absicht entspricht. Eine Vermuthung aber dafür, daß eine schon in den Vorverhandlungen getroffene Abmachung bis zum Vertragsschluß fortbestanden habe und bei diesem festgehalten worden sei, besteht nicht. Wer also den schriftlichen Vertrag aus diesem Grunde anfechten will, muß nicht blos den Nachweis der vorangegangenen abweichenden Abrede führen, sondern auch außerdem darthun, daß nach dem Willen der Kontrahenten jene mündliche Vereinbarung dem schriftlich geschlossenen Vertrage gegenüber in Geltung bleiben solle. Ist dies hinreichend dargethan, so bedarf es darüber hinaus nicht noch des Nachweises, warum der Vertrag anders niedergeschrieben als verabredet.*) Hiernach fehlt es an einem schriftlichen Vertrage, wenn in der Urkunde der Miethzins niedriger angegeben ist als er vereinbart worden, mag das unrichtige Niederschreiben mit Wissen und Willen beider Theile erfolgt, in welchem Falle Simulation anzunehmen wäre, oder nur mit Wissen eines Theiles, also aus Betrug oder aus Irrthum erfolgt sein, oder wenn der Abschluß von der Zusicherung des Umbaues der Treppe und der Herstellung eines Saales abhängig gemacht worden und der Vermiether jene Zusicherung nicht erfüllt. Fraglicher erscheint die Entscheidung in den Fällen,

*) StrA. 43 S. 10; 53 S. 29. ObTr. 46 S. 27 und 49 S. 33. ROHG. 4 S. 20 und 10 S. 102. RG. 21. Okt. 1881, 4. April 1888 und 24. Okt. 1891 (Gruchot 26 S. 901, 32 S. 1084 und 36 S. 935), 2. Juni 1888 (Bolze 6 Nr. 316), 31. Jan. 1891 (JW. S. 184 Nr. 17), 20. April und 19. Okt. 1893 (JW. S. 316 und 568), 16. Sept. und 25. Sept. 1895 (JW. S. 510 Nr. 24 und S. 531 Nr. 47), 18. Sept. u. 22. Sept. 1897 (JW. S. 552) und 23. Mai 1898 (JW. S. 443).

Digitized by Google

in welchen in der Vertragsurkunde ein höherer Miethzins, eine längere Vertragsdauer als vereinbart angegeben ist. Für das bisherige Recht wurde auch in diesen Fällen ein Mangel der Schriftform gesehen, doch läßt sich diese Entscheidung für das neuere Recht nicht aufrecht erhalten; denn in dem niedergeschriebenen höheren Miethzins ist der vereinbarte niedrigere mit enthalten. Die gleiche Annahme dürfte sich rechtfertigen, wenn der schriftliche Vertrag mündlich von einer Bedingung, z. B. der Ertheilung der Schankkonzession, abhängig gemacht worden und die Bedingung rechtzeitig eingetreten ist, oder wenn die mündliche Abmachung hinterher wieder aufgeschoben wird.

3. Nichtübereinstimmung der mehreren Vertragsexemplare.

Der § 126 gestattet die Aufnahme mehrerer Urkunden und hält es für genügend, daß jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterschreibt. Hierbei ist ausdrücklich vorausgesetzt, daß die Urkunden gleichlautend sind. Bei dem Fehlen dieser Voraussetzung, wenn z. B. in dem einen Exemplar ein verabredeter Paragraph nicht enthalten ist (RG. 2. März 1895 VI 364/95), ist also das Erforderniß der Schriftform nicht gewahrt. Doch kann eine wörtliche Uebereinstimmung der ausgewechselten Urkunden nicht wohl verlangt werden, man wird es unter Umständen für genügend erachten müssen, wenn in dem einen Exemplare neben den Essentialien des Geschäfts die Verpflichtungen des Ausstellers sämmtlich enthalten sind, ein ihm eingeräumtes Recht aber nicht daselbst, sondern nur im zweiten Exemplare erwähnt wird. Steht z. B. in dem vom Miether unterschriebenen Exemplar, daß die Miethe praenumerando zu zahlen sei, so erscheint es unerheblich, daß in dem vom Vermiether ausgestellten Exemplare die Stelle vor ... numerando unausgefüllt ist oder gar postnumerando lautet. Ebenso dürfte zu entscheiden sein, wenn sich das Verbot des Waschens nur in dem vom Miether unterschriebenen Exemplare, nicht aber auch in dem anderen findet. Ist ferner der Miethzins in dem einen Exemplare höher als im anderen angegeben, so fehlt es an der Schriftform, wenn in dem vom Miether unterschriebenen Exemplare ein niedrigerer als der vereinbarte Zins angegeben ist. Ist endlich das Ende der Miethzeit verschieden niedergeschrieben, z. B. in dem einen Exemplare „bis Ende 1902", im anderen „bis 1. Oktober 1903", so liegt Schriftform nur bezüglich des früheren Endtermins (Ende 1902) vor; dagegen fehlt sie für die darüber hinausgehende Zeit; denn die Bestimmung der Miethdauer enthält für jeden Theil ebenso sehr ein Recht wie eine Pflicht. Demgemäß fehlt die Schriftform auch dann, wenn das Ende der Miethzeit sich überhaupt nur in dem einen Exemplare findet.

Digitized by Google

4. Nachträglich getroffene Abreden.

Auch hier gilt der Grundsatz, daß jede Abrede, durch die nachträglich eine Bestimmung des giltig geschlossenen Miethvertrages abgeändert werden soll, mündlich getroffen werden kann. Soll aber der so geänderte Vertrag noch für längere Zeit als ein Jahr in Geltung bleiben, so bedarf es der Schriftform. Wenn z. B. die Miethdauer auf 5 Jahre verlängert, der Miethzins um 200 ℳ erhöht*), dem Miether das unbeschränkte Recht der Aftervermiethung eingeräumt werden soll, so muß in diesen Punkten die frühere Vertragsurkunde textlich geändert oder eine neue Urkunde aufgenommen werden. Handelt es sich dagegen nicht um eine Abänderung des Vertrages, sondern um eine aus Nachsicht bewilligte Milderung der Vertragsbedingungen, z. B. daß die im Voraus zu zahlende Miethe erst nachträglich gezahlt ist, so ist Schriftform nicht erforderlich.

II. Vereinbarte Schriftform.

Nicht selten vereinbaren die Parteien, u. z. sowohl in Fällen, in welchen nach dem Gesetze eine Form nicht nothwendig ist, als auch in solchen, in welchen das Gesetz Schriftform erfordert, daß der Miethvertrag schriftlich geschlossen werden solle. So erklärt z. B. der Hausverwalter dem Miether, dem die vorgezeigte Wohnung und der abgeforderte Miethzins zusagt, nicht selten: „Sie müssen noch um die und die Zeit zum Kontraktmachen herkommen", womit ausgedrückt werden soll, daß erst durch die Vollziehung einer Urkunde das Miethverhältniß begründet werde. Von der Erfüllung der Form hängt hier die Giltigkeit des Geschäftes ab, so daß vorher kein Theil gegen den anderen auf Erfüllung des nichtigen Vertrages klagen kann. Auch wenn in anderer Weise die Beurkundung des beabsichtigten Vertrages verabredet wird, ist im Zweifel, d. h. wenn nicht erhellt, daß die Form nur zur Herstellung eines Beweismittels dienen solle, der Vertrag nicht geschlossen, bis die Beurkundung erfolgt ist. Für die letztere genügt hier außer telegraphischer Uebermittelung auch Briefwechsel. Die gewechselten Briefe müssen von den Ausstellern eigenhändig unterzeichnet sein, und es ist gemäß § 126 unzulässig, seinen Namen durch einen Anderen unterzeichnen zu lassen. Rehbein S. 158 glaubt hier von dem Erfordernisse eigenhändiger Unterschrift absehen zu können, weil jeder Theil nachträglich eine dem § 126 entsprechende Beurkundung fordern könne, allein diese Bestimmung ist darauf zurückzuführen, daß in den Briefen oft eine Reihe anderweiter

*) Vgl. Entsch. 40 S. 254, wo auch für die Herabsetzung der Miethe Schriftlichkeit verlangt wird.

Digitized by Google

Geschäfte berührt wird, so daß es schwer halte, die Bedingungen des Vertrages festzustellen. Hierbei entsteht die weitere Frage, ob bei einem auf länger als ein Jahr geschlossenen Miethvertrage der Briefwechsel auch die gesetzliche Schriftform ersetzt. Diese Frage dürfte zu verneinen sein. Der Briefwechsel beseitigt die sonst eintretende Nichtigkeit des Vertrages, letzterer ist nunmehr giltig; um aber für die verabredete Vertragsdauer Wirkung zu erlangen, bedarf es noch der im § 566 vorgeschriebenen Schriftform des § 126.

Wird die Wohnung übergeben, obwohl die verabredete Beurkundung nicht erfolgt ist, so kann darin ein neues Abkommen dahin, daß die frühere Verabredung bezüglich der Form aufgehoben sein solle, gefunden werden. Ein solches Abkommen kann stillschweigend und formlos getroffen werden und ist z. B. unbedenklich anzunehmen, wenn der Miether seit längerer Zeit die Räume bewohnt und der Vermiether die Miethe gefordert oder vorbehaltlos angenommen hat. Ist nach Lage des Einzelfalles eine solche Annahme unzulässig, so wäre an sich jeder Theil berechtigt, ohne erst den Rücktritt von dem nichtigen Vertrage erklären zu müssen, die Wohnung zu räumen bezw. ihre sofortige Räumung zu verlangen. Allein die vorbehaltlose Uebergabe und Uebernahme der Räume enthält jedenfalls die Erklärung der Parteien, einstweilen von dem schriftlichen Vertragsschlusse Abstand zu nehmen. Wer daher diese Erklärung nicht mehr gelten lassen will, hat die Verpflichtung, seine Sinnesänderung dem Anderen mitzutheilen und ihm zur Erfüllung der Schriftform eine angemessene Frist zu gewähren.

§ 13. Auslegung des Miethvertrages.

BGB. § 157. Die Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

Aufgabe der Auslegung ist es, den Willen der Parteien, wie er in ihren Erklärungen zum Ausdruck gekommen, aufzufinden und hiernach den Sinn ihrer Worte zu deuten und etwaige Lücken zu ergänzen. Auch wenn der Wortsinn einer Willenserklärung an sich klar und bestimmt ist, hat der Richter zu forschen, ob dieser Wortsinn dem wirklichen Willen der Parteien entspreche (Gruchot 38 S. 1134). Bei dieser Auslegung darf nur der erklärte oder doch nur der erkennbare Wille beider Theile in Betracht gezogen werden (Bolze 9 Nr. 239). Die Worte und Zeichen der Erklärung sind nach ihrer gewöhnlichen Bedeutung zur Zeit und am Orte der abgegebenen Erklärung zu beurtheilen: ebenso besondere, im Gebrauche befindliche Aus-

Digitized by Google

drücke oder Redensarten diesem Gebrauche gemäß zu erklären (vgl. §§ 65—69 ALR. I 4). Bleibt trotzdem eine Stelle zweifelhaft, so ist gemäß der in der Erklärung selbst oder bei anderer Gelegenheit deutlich geäußerten Absicht auszulegen (vgl. § 71 I 4). Deshalb darf der Richter auch auf Grund der vorhergegangenen Erklärungen feststellen, daß nur ein Schreibfehler in dem betr. dunklen Satze vorliege (Bolze 3 Nr. 479), oder daß die Parteien die bezüglich des Miethobjektes durch die Korrespondenz bereits getroffenen schriftlichen Abmachungen als Theile des demnächst geschlossenen Miethvertrages angesehen und deshalb in demselben Größe und Umfang des in einem Neubau herzustellenden Miethlokales nicht näher bezeichnet haben (RG. 27. Juni 1891, V 88/91). Dagegen dürfen Thatsachen, welche der Erklärende bei gehöriger Sorgfalt hätte wissen müssen, bei der Auslegung nicht verwerthet werden (Entsch. 12 S. 19). Lassen besondere Umstände den Sinn, welchen mit gewissen Abdrücken die Parteien verbunden haben, zweifelhaft erscheinen, so ist eine Beweisführung über die weiteren Absichten derselben zulässig, wenn erhebliche Thatsachen behauptet werden, welche nicht schon aus dem Inhalte der Vertragsurkunde hervorgehen; so weit ist auch Eideszuschiebung zulässig, aber nicht schlechthin über die Absicht beim Vertragsschluß (Bolze 2 Nr. 741). Soweit es sich ferner bei der Auslegung einer Urkunde nicht um einen Dispositivakt der Parteien, sondern nur um die Aeußerung ihrer Meinung handelt, ist der Richter auch an die übereinstimmende Auslegung der Parteien nicht gebunden (Gruchot 42 S. 118). Unter mehreren an sich zulässigen Auslegungen ist diejenige vorzuziehen, nach welcher die Willensäußerung nicht ohne alle Wirkung bleibt. Endlich sind unbestimmte Ausdrücke gegen denjenigen Kontrahenten auszulegen, der sich zweifelhafter Ausdrücke bedient oder ungewöhnliche Vortheile begehrt; demgemäß sind dunkle oder zweifelhafte Bestimmungen des Miethvertrages, welche in Abweichung von den gesetzlichen Bestimmungen dem Miether Pflichten auferlegen, eher zum Nachtheile des Vermiethers auszudeuten.

In Anwendung vorstehender Grundsätze ist in einem Falle, in welchem sich der Vermiether verpflichtet hat, die Läden seines Hauses unter keinen Umständen einem Metzger zu vermiethen, angenommen worden, daß er sich damit auch verpflichtet hat, selbst die Metzgerei im Hause nicht zu betreiben (Bolze 9 Nr. 347). Dagegen ist die mündlich übernommene Pflicht des Vermiethers, für die größte Ruhe und das Fernbleiben jeglicher Störung von der vermietheten Wohnung zu sorgen, in der Regel dahin auszulegen, daß er nicht für die Vermeidung solcher Ruhestörungen sorgen solle, die sich durch naturgemäße Ausübung der

Digitized by Google

Miethrechte der anderen Miether rechtfertigen (KG. 14. Febr. 1890). Wenn auf die Erklärung des Miethers, er wolle Verbesserungen in den Miethräumen vornehmen, wenn er versichert sein könne nicht gekündigt zu werden, der Vermiether bejahend antwortet, so ist anzunehmen, daß Letzterer nur auf sein Kündigungsrecht zum nächstfolgenden Termin, nicht aber für immer habe verzichten wollen (Seuffert 7 Nr. 307). Ebenso ist es nicht als selbstverständlicher Wille der Kontrahenten anzuerkennen, die Miethe sofort auflösen zu dürfen, wenn einer von ihnen wegen einer einmal vorhanden gewesenen oder vielleicht möglichen Krankheit eines Bewohners für seine oder seiner Angehörigen Gesundheit besorgt wird (JW. 1892 S. 320/38).

§ 14. Preuß. Stempelsteuer für Miethverträge.

So wenig die Besiegelung zur Perfektion des Vertrges erforderlich ist, so wenig hängt seine Giltigkeit von der Verwendung des trifinäßigen Stempels ab. Indessen zieht die Nichtverwendung den Interessenten Geldstrafen zu, deshalb sollen die wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes vom 31. Juli 1895 wegen der Stempelsteuer mit Stempeltarif (GS. S. 413) und der Bekanntmachung des Finanzministers vom 13. Februar 1896 (RA. Nr. 44) in Bezug auf den für schriftliche Miethverträge erforderlichen Stempel hier zusammengestellt werden.

1) Die Stempelabgabe beträgt $^1/_{10}$ % des Miethzinses und ihr Mindestbetrag 50 ₰. Sie steigt in Abstufungen von je 50 ₰, wobei überschießende Steuerbeträge auf je 50 ₰ abgerundet werden, so daß der Stempel beträgt:

bei einer Miethe bis zu 500 ℳ . . . . . 50 ₰,
„ „ „ von mehr als 500—1000 ℳ 1,— ℳ,
„ „ „ „ „ „ 1000—1500 ℳ 1,50 ℳ.

2) Die Stempelpflicht tritt nur ein, wenn der Miethzins*), nach der Dauer eines Jahres berechnet, mehr als 300 ℳ beträgt, dagegen kommt es nicht darauf an, ob der Vertrag ein ganzes Jahr gedauert hat oder ob der Zins, der auf das zu versteuernde Kalenderjahr entfällt, den Betrag von 300 ℳ übersteigt. Doch ist der Berechnung des Miethstempels der Betrag zu Grunde zu legen, den der Miether nach vertragsmäßiger Festsetzung für die Dauer des Miethverhältnisses innerhalb des betr. Kalender-

*) Die sogen. Nebenabgaben werden hier, weil sie das Entgelt für die die Seitens des Vermiethers übernommene Reinigung der Schornsteine u. s. w. bilden, dem Miethzins nicht hinzugerechnet; erreichen sie jedoch für die Dauer des Vertrages den Betrag von 150 ℳ, so ist dazu der besondere Vertragsstempel von 1,50 ℳ erforderlich (FMR. vom 15. Juni 1878).

Digitized by Google

jahres als Miethzins zu zahlen hatte. Demgemäß sind die Verträge auch alsdann steuerpflichtig, wenn der auf die Geltungsdauer des Vertrages während des betr. Kalenderjahres entfallende Zins- oder Nutzungsbetrag 150 ℳ oder weniger beträgt, so daß z. B. ein während der Dauer eines halben Monats in Geltung gewesener Miethvertrag, in welchem der monatliche Miethzins auf 30 ℳ verabredet ist, der Versteuerung für den betr. Miethzins von 15 ℳ (mit 0,50 ℳ) bedarf, während andererseits ein 10 Monate in Geltung gewesener Miethvertrag, in dem der monatliche Miethzins auf 25 ℳ festgesetzt ist, steuerfrei bleibt. Soll ein auf einen Monat und über einen Jahresmiethzins von 360 ℳ abgeschlossener Vertrag, der auf Grund der Vereinbarung jedesmaliger monatlicher Verlängerung ein Kalenderjahr hindurch bestanden hat, versteuert werden, so sind nicht die einzelnen Verlängerungsperioden einzutragen und mit 12×50 ₰ $= 6$ ℳ zu versteuern, sondern es ist als Vertragsdauer die Zeit vom 1. Januar bis Ende Dezember, sowie ein Miethzins von 360 ℳ einzutragen und zum Verzeichniß ein Stempel von nur 50 ₰ beizubringen.

3) Der Miethstempel ist im Wesentlichen auch jetzt noch ein Urkundenstempel; ihm unterliegen daher nur diejenigen Mieth- und Aftermiethverträge, welche innerhalb eines Kalenderjahres in Geltung gewesen sind auf Grund

a) eines förmlich schriftlichen Vertrages,
b) eines durch Briefwechsel zu Stande gekommenen Vertrages,
c) einer im Miethvertrage enthaltenen Bestimmung: daß das Miethverhältniß unter gewissen Voraussetzungen (z. B. im Falle einer innerhalb einer bestimmten Frist nicht erfolgten Kündigung) als verlängert gelten soll.

Mündliche Nebenberedungen sind für die Stempelpflichtigkeit des schriftlichen Vertrages gleichgiltig; über sie entscheidet unabhängig von der sonstigen Absicht der Parteien allein der urkundliche Inhalt des Vertrages. Ist der Vertrag von den als Aussteller darin bezeichneten Personen nicht eigenhändig unterschrieben, hat z. B. ein mündlich Bevollmächtigter die Unterschrift für den Kontrahenten geleistet, so bedarf es eines Stempels ebenso wenig, wie in dem Falle, wenn der Beauftragte sich verpflichtet hat, binnen 14 Tagen die Genehmigung des Auftraggebers beizubringen, dieser aber dem Vertrage nicht schriftlich beigetreten ist (vgl. G. 41 S. 141; Bolze 11 Nr. 573).

4) Die Beurkundungen von Abtretungen der Rechte aus Miethverträgen unterliegen keiner anderen Stempelsteuer weiter. Ebenso ist für den Eintritt des Käufers in die Miethverträge seines Verkäufers neben dem Kaufstempel nicht noch

Digitized by Google

ein besonderer Vertragstempel zu erheben. Dagegen gelten durch die Versteuerung des Miethverzeichnisses (Ziffer 6 und 15) die Verträge nur insoweit als versteuert, als in ihnen die Miethabkommen beurkundet sind, nicht aber auch hinsichtlich anderer, in ihnen etwa noch enthaltener, besonders stempelpflichtiger Rechtsgeschäfte. Insbesondere gelten nicht als mitversteuert die von den Miethabkommen unabhängigen Nebenverträge, z. B. die Einräumung eines Vorkaufsrechtes an den Miether (Gruchot 42 S. 1006), die Verabredung, daß die Entscheidung entstehender Streitigkeiten einem Schiedsgerichte oder einem an sich nicht zuständigen Gerichte übertragen werden solle; derartige Nebenabreden sind nach § 14 des Gesetzes und der Tarifstelle 71 Ziffer 2 Abs. 1 besonders zu versteuern, u. z. in der Weise, daß die erforderlichen Stempelmaterialien *zu der Urkunde selbst* durch eine Steuerstelle innerhalb der gesetzlichen Frist von 2 Wochen entwerthet werden.

Als besonders stempelpflichtiger Nebenvertrag ist aber nicht anzusehen die Verabredung, wonach der Vermiether, wenn er sein Zurückbehaltungsrecht wegen rückständiger Miethe ausübt, berechtigt sein soll, die zurückbehaltenen Gegenstände freihändig zu veräußern und sich aus dem Erlöse zu befriedigen, und ferner die Vereinbarung, daß der Miether die eingebrachten Sachen an den Vermiether während der Vertragsdauer verpfändet (JMBl. 1898 S. 33). Ebenso wenig unterliegt die im Miethvertrage festgesetzte Vertragsstrafe oder Wandelpön einer besonderen Versteuerung (JW. 1897 S. 160/51).

5. Wird ein Miethvertrag notariell oder in Protokollform abgeschlossen, so bedarf es der Verwendung des Notariatsurkunden- oder des Protokollstempels nicht; vielmehr ist nur der Miethstempel zu erheben. — Auch Beurkundungen von Abtretungen der Rechte aus Miethverträgen sind dem Stempel für Notariatsurkunden und Protokolle nicht unterworfen (JMBl. 1897 S. 240). Die Nebenausfertigungen (Nebenexemplare) unterliegen einem besonderen Stempel nicht, wenn nicht etwa ein solcher in Folge der nach Nr. 4 erforderlichen besonderen Versteuerung der Hauptausfertigungen fällig ist (a. O. 1898 S. 33).

6. Wenn Miethverträge vor Ablauf der vertragsmäßig festgesetzten Zeit ihr Ende erreichen, so ist der Stempel nur für die Zeit bis zur Beendigung der Verträge zu entrichten, so daß z. B. ein für die Zeit vom 1. Januar bis Ende Dezember 1900 zu einem Jahresmiethzinse von 6000 ℳ verabredeter Miethvertrag, welcher aber nur bis zum 1. Juli 1900 bestanden hat, nur in Höhe von 3000 ℳ (also mit 3 ℳ) zu versteuern ist.

Die Entrichtung des gesetzlichen Stempels ist nicht auf das betr. Kalenderjahr beschränkt, sondern es ist nach dem Belieben

Digitized by Google

des Steuerpflichtigen eine Vorausversteuerung auf mehrere Jahre zulässig, doch darf dadurch eine Verminderung der Abgabe, wie sie bei der Einzelversteuerung nach Kalenderjahren zu entrichten sein würde, nicht eintreten. Der Miethstempel bemißt sich daher bei Vorausversteuerungen nicht nach der Summe der auf die einzelnen Kalenderjahre entfallenden Miethzinse, sondern nach der Summe der Stempelbeträge, wie sie sich für die Kalenderjahre im einzelnen ergeben. Nach diesen Grundsätzen ist die Versteuerung eines Miethvertrages, der für die Zeit vom 1. Okt. 1899 bis 1. April 1901 über einen Jahresmiethzins von 400 ℳ unter der Vereinbarung der jedesmaligen Verlängerung bei nicht erfolgter Kündigung geschlossen ist, in der Weise zu bewirken, daß der Vermiether in das Miethverzeichniß für Januar 1900 eine Vertragsdauer vom 1. Okt. bis 31. Dez. 1899 und einen Miethzins von 100 ℳ einträgt und ein Stempel von 50 ₰ verwendet wird. In das Verzeichniß für Januar 1901 ist sodann, wenn das Abkommen bis Ende 1900 bestanden hat, eine Vertragsdauer vom 1. Januar bis 31. Dezember 1900 und ein Miethzins von 400 ℳ einzutragen und zum Verzeichniß ein Stempel von ebenfalls 50 ₰ zu verwenden. Will der Vermiether für das Kalenderjahr 1900 im voraus versteuern, so hat er in das Verzeichniß für Januar 1900 eine Vertragsdauer vom 1. Okt. 1899 bis 31. Dezember 1900 und einen Miethzins von (100 + 400) = 500 ℳ einzutragen und hierzu 1 ℳ Stempel zu entrichten, nämlich 50 ₰ für das Kalenderjahr 1899 und 50 ₰ für 1900.

7. Der Vermiether (Aftervermiether), welcher allein der Behörde gegenüber für die Erlegung des Miethstempels in Betracht kommt, hat, sei es selbst oder durch Beauftragte oder Vertreter, die schriftlichen, während der Dauer des Kalenderjahres in Geltung gewesenen Verträge bis zum Ablaufe des Januar des darauf folgenden Jahres in ein Verzeichniß (Miethverzeichniß) einzeln einzutragen.

8. Alle von einem Vermiether für ein Kalenderjahr oder im Voraus zu versteuernden Verträge sind in ein Verzeichniß einzutragen, auch wenn sie sich auf mehrere Grundstücke beziehen, sofern nur diese Grundstücke zu demselben Hauptsteuer- oder Hauptzollamtsbezirke gehören. Liegen die mehreren Grundstücke in verschiedenen Hauptamtsbezirken, so ist für jeden Bezirk ein besonderes Verzeichniß zu führen. Werden in einem Verzeichniß die Verträge über mehrere Grundstücke nachgewiesen, so sind die mehreren Verträge, die dasselbe Grundstück betreffen, zusammenhängend je in besonderen Abschnitten einzutragen. Die einzelnen Grundstücke sind in der Ueberschrift des Näheren zu bezeichnen. Es steht den Steuerpflichtigen frei, für jedes

Digitized by Google

Kalenderjahr ein besonderes Verzeichniß zu führen oder die Versteuerungen für die einzelnen auf einander folgenden Kalenderjahre in demselben Verzeichniß zu bewirken.

9. Die Versteuerung des Verzeichnisses muß bis zum Ablauf des Januar, der auf das Kalenderjahr folgt, für welches die Versteuerung geschehen soll, bewirkt werden, und zwar bei demjenigen Hauptamt oder Steueramt bezw. Nebenzollamt, in dessen Geschäftsbezirk die betr. Grundstücke belegen sind, oder bei einem benachbarten Stempelvertheiler. Gehören die Grundstücke zu den Geschäftsbezirken verschiedener Unterämter, so hat der Steuerpflichtige die Wahl, welchem dieser Aemter er das Verzeichniß vorlegen will (vgl. Ziffer 8).

10. Die Stempelpflicht wird dadurch erfüllt, daß der zur Führung des Verzeichnisses Verpflichtete oder dessen Beauftragter einer der in 9 bezeichneten Steuerstellen das Verzeichniß ausgefüllt und mit der vorgeschriebenen Versicherung versehen unter Zahlung des Stempelbetrages entweder einreicht oder durch die Post mittels eingeschriebenen Briefes einsendet oder daß er die im Verzeichniß zu machenden Angaben vor der Steuerbehörde unter Errichtung des Stempelbetrages zu Protokoll erklärt.

10a. Die Verpflichteten haben die Verzeichnisse 5 Jahre lang aufzubewahren. Auf Verlangen erfolgt die Aufbewahrung durch die Steuerbehörde, welche die Verzeichnisse in übersichtlicher Weise und in einer sich entweder aus den Namen der Vermiether oder aus der ortsüblichen Bezeichnung der Grundstücke (Straße, Hausnummer u. s. w.) ergebenden Reihenfolge oder in irgend einer anderen bestimmten Ordnung so aufzubewahren hat, daß jedes einzelne Verzeichniß ohne Schwierigkeit und Zeitverlust aufgefunden werden kann. Ueber die Hinterlegung der Verzeichnisse ist den Steuerpflichtigen auf Verlangen eine Empfangsbescheinigung auszustellen.

11. Alle Vermiether haben die von ihnen zu führenden Verzeichnisse den Vorständen der Stempelsteuerämter auf Verlangen einzureichen oder wenn sie die Verzeichnisse nicht eingereicht haben, auf Aufforderung der Steuerbehörde anzuzeigen, daß von ihnen während des vorangegangenen Kalenderjahres Verträge der erwähnten Art, deren Eintragung gesetzlich erforderlich ist, nicht errichtet worden sind.

12. Der Vermiether, welcher den Vorschriften über die Entrichtung der Stempelsteuer für Miethverträge zuwiderhandelt, hat eine Geldstrafe verwirkt, welche dem zehnfachen Betrage des hinterzogenen Stempels gleichkommt, mindestens aber

Digitized by Google

30 ℳ beträgt. Ergiebt sich aus den Umständen, daß eine Steuerhinterziehung nicht hat verübt werden können oder nicht beabsichtigt worden ist, so tritt eine Ordnungsstrafe bis zu 300 ℳ ein. Eine Strafe bis zu einem gleichen Betrage ist verwirkt, wenn den Vorschriften bezüglich der Aufbewahrung der Verzeichnisse zuwidergehandelt wird oder die unter Ziffer 11 erwähnten Aufforderungen unbeachtet bleiben.

13. Das Miethverzeichniß ist nach folgendem Muster zu führen:

Laufende Nummer	Name des Pächters (Miethers, Pfandinhabers)	Beginn des Vertrags		Vertragsdauer im Kalenderjahre oder im voraus versteuerte Vertragszeit	Betrag der Miethe		Betrag der nach Spalte 4, 5 zu versteuernden Miethe	Betrag des Stempels
		Datum	Art		jährlich ℳ	monatlich ℳ	ℳ	ℳ
1.	2.	3.		4.	5.		6.	7.
1	Friedrich Rücker	15.3 99	Miethe	1. 4. 1899 bis 15. 4. 1899	—	30	15	0,50
2	Johann Beständig	20.3.99	„	1. 4. 1899 bis 31. 3. 1901	6000	—	4000	4
3	Ernst Unverzogen	31.1.99	„	1. u. 4. 1899 bis 31. 12. 1899	3000	—	2250	2,50
				1. 1. 1900 bis 31. 12. 1900			3000	3
				1. 1. 1901 bis 1. 4. 1901			750	1

Daß andere, unter die Tarifstelle Nr. 48 Buchstabe a des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 fallende Verträge, als die vorstehend eingetragenen, in dieses Verzeichniß nicht aufzunehmen waren, versichere ich.

Berlin, den 15. Januar 1897.

Bruno Fröhlich, Hausbesitzer.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Pflichten des Vermiethers.

§ 535. Durch den Miethvertrag wird der Miether verpflichtet, dem Miether den Gebrauch der vermietheten Sache während der Miethzeit zu gewähren. Der Miether ist verpflichtet, dem Vermiether den vereinbarten Miethzins zu entrichten.

§ 536. Der Vermiether hat die vermiethete Sache dem Miether in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauche geeigneten Zustande zu überlassen und sie während der Miethzeit in diesem Zustande zu erhalten.

§ 537. Ist die vermiethete Sache zur Zeit der Ueberlassung an den Miether mit einem Fehler behaftet, der ihre Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche aufhebt oder mindert, oder entsteht im Laufe der Miethe ein solcher Fehler, so ist der Miether für die Zeit, während deren die Tauglichkeit aufgehoben ist, von der Entrichtung des Miethzinses befreit, für die Zeit, während deren die Tauglichkeit gemindert ist, nur zur Entrichtung eines nach den §§ 472, 473 zu bemessenden Theiles des Miethzinses verpflichtet.

Das Gleiche gilt, wenn eine zugesicherte Eigenschaft fehlt oder später wegfällt. Bei der Vermiethung eines Grundstückes steht die Zusicherung einer bestimmten Größe der Zusicherung einer Eigenschaft gleich.

§ 538. Ist ein Mangel der im § 537 bezeichneten Art bei dem Abschlusse des Vertrages vorhanden oder entsteht ein solcher Mangel später in Folge eines Umstandes, den der Vermiether zu vertreten hat, oder kommt der Vermiether mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Miether, statt die im § 537 bestimmten Rechte geltend zu machen, Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Im Falle des Verzuges des Vermiethers kann der Miether den Mangel selbst beseitigen und Ersatz der erforderlichen Aufwendungen verlangen.

§ 539. Kennt der Miether bei dem Abschlusse des Vertrages den Mangel der gemietheten Sache, so stehen ihm die in den §§ 537, 538 bestimmten Rechte nicht zu. Ist dem Miether ein Mangel der im § 537 Abs. 1 bezeichneten Art in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt geblieben oder nimmt er eine mangelhafte Sache an, obschon er den Mangel kennt, so kann er diese Rechte nur unter den Voraussetzungen geltend machen, unter welchen

Digitized by Google

dem Käufer einer mangelhaften Sache nach den §§ 460 ,464 Gewähr zu leisten ist.

§ 540. Eine Vereinbarung, durch welche die Verpflichtung des Vermiethers zur Vertretung von Mängeln der vermietheten Sache erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Vermiether den Mangel arglistig verschweigt.

§ 541. Wird durch das Recht eines Dritten dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch der gemietheten Sache ganz oder zum Theil entzogen, so finden die Vorschriften der §§ 537, 538, des § 539 Satz 1 und des § 540 entsprechende Anwendung.

§ 542. Wird dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch der gemietheten Sache ganz oder zum Theil nicht rechtzeitig gewährt oder wieder entzogen, so kann der Miether ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen. Die Kündigung ist erst zulässig, wenn der Vermiether eine ihm von dem Miether bestimmte angemessene Frist hat verstreichen lassen, ohne Abhilfe zu schaffen. Der Bestimmung einer Frist bedarf es nicht, wenn die Erfüllung des Vertrages in Folge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Miether kein Interesse hat.

Wegen einer unerheblichen Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauches ist die Kündigung nur zulässig, wenn sie durch ein besonderes Interesse des Miethers gerechtfertigt wird.

Bestreitet der Vermiether die Zulässigkeit der erfolgten Kündigung, weil er den Gebrauch der Sache rechtzeitig gewährt oder vor dem Ablaufe der Frist die Abhilfe bewirkt habe, so trifft ihn die Beweislast.

§ 543. Auf das dem Miether nach § 542 zustehende Kündigungsrecht finden die Vorschriften der §§ 539 bis 541, sowie die für die Wandelung bei dem Kaufe geltenden Vorschriften der §§ 469 bis 471 entsprechende Anwendung.

Ist der Miethzins für eine spätere Zeit im Voraus entrichtet, so hat ihn der Vermiether nach Maßgabe des § 347 oder, wenn die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den er nicht zu vertreten hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückzuerstatten.

§ 544. Ist eine Wohnung oder ein anderer zum Aufenthalte von Menschen bestimmter Raum so beschaffen, daß die Benutzung mit einer erheblichen Gefährung der Gesundheit verbunden ist, so kann der Miether das Miethverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, auch wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei dem Abschlusse des Vertrages gekannt oder auf die Geltendmachung der ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat.

§ 15. Ueberlieferungspflicht.

Die wesentliche Verpflichtung des Vermiethers geht dahin, dem Miether den Gebrauch der Miethräume zu überlassen. Dieser seiner Ueberlieferungspflicht kommt er im Allgemeinen nach, wenn er die Räume dem Miether so zur Verfügung stellt und hält, daß dieser dadurch in die thatsächliche Möglichkeit gesetzt wird, sie zu beziehen und in vertragsmäßigen Gebrauch zu nehmen. Einer besonderen Aufforderung an den Miether

Digitized by Google

zum Beziehen der Wohnung bedarf es in der Regel nicht, da der Beginn der Miethzeit im Vertrage bestimmt ist (Bolze 3 Nr. 330, Seuffert 18 Nr. 238 u. 29 Nr. 22).

Die Ueberlieferung muß vollständig, zur rechten Zeit und in brauchbarem Zustande geschehen. Dies bedarf näherer Erörterung.

1. Die Ueberlieferung muß vollständig erfolgen.

Welche Räumlichkeiten dem Miether zu überliefern sind, ergiebt sich aus dem Inhalte des Vertrages und aus den dabei getroffenen Verabredungen. Sind die Räume vor Abschluß des Vertrages vorgezeigt worden, so ist diese Vorzeigung dafür maßgebend. Läßt sich hiernach nicht bestimmen, welche Nebenräume (z. B. Keller, Boden) zur vermietheten Wohnung gehören, so ist anzunehmen, daß die vom bisherigen Miether benutzten Nebenräume auf den neuen Miether übergehen. Als mitvermiethet gelten, auch wenn sie im Vertrage nicht besonders erwähnt sind, diejenigen Räume, wie z .B. Vorplätze, Hausflur, vermittels welcher die Bewohner eines Hauses zu den ihrer Benutzung überlassenen Räumlichkeiten gelangen (G. 39 S. 162) oder deren Benutzung nach allgemeiner Anschauung selbstverständlich ist. Dahin gehört vor Allem der Hof; der Miether darf ihn zum Ausklopfen der Teppiche u. s. w. benutzen, sich auch den Dung der daselbst (z. B. während eines Marktes) aufgestellten fremden Thiere aneignen (RG. 17. Juni 1895). Sind mehrere Wohnungen in einem Stockwerke vermiethet, ist aber nur ein Abtritt außerhalb derselben vorhanden, so kann er im Zweifel nicht blos von sämmtlichen Miethern jener Etage, sondern auch von deren Untermiethern benutzt werden (Wengler's Arch. 1875 S. 384). Ein Verschlag, der nur vom vermietheten Laden aus zugängig ist, muß als Theil des Ladens angesehen werden und als mitvermiethet gelten. Die Ueberlieferungspflicht des Vermiethers erstreckt sich aber auf diejenigen beweglichen Sachen, welche entweder Bestandtheile der Wohnung geworden oder wenigstens, sei es vom Hauswirth oder von Dritten, dem wirthschaftlichen Zwecke der Wohnung zu dienen bestimmt und zu ihr in ein dieser Bestimmung entsprechendes räumliches Verhältniß dauernd gebracht worden sind (§ 97).

Dahin gehören die im Auftrage und für Rechnung des Eigenthümers angeschafften Doppel- und Winterfenster, Fensterläden und Jalousien oder Markisen, Glasthüren, Klingelzüge, Badewannen, Haus- und Bodenleitern, Feuerlöschinstrumente, Gaskochöfen u. s. w. Ebenso hat der Vermiether nicht blos die Schlüssel zu den Stubenthüren, sondern auch die entsprechende Anzahl von Hausschlüsseln dem Miether — u. z. in der Mieth-

Digitized by Google

wohnung — auszuhändigen, weil dieser in der Lage sein muß, jederzeit ohne fremde Hilfe in seine Wohnräume zu gelangen. Dieser Verpflichtung kann sich der Vermiether auch dadurch nicht entziehen, daß er zum Oeffnen der Hausthür einen Portier (Hausmann) anstellt, weil dadurch der Zutritt mit einem Zeitverlust verbunden sein würde; hat sich aber der Miether mit einer solchen Einrichtung einverstanden erklärt und auf Hausschlüssel verzichtet, so ist er nicht verpflichtet, für das jedesmalige Oeffnen eine Vergütung an den Portier zu zahlen.*) Ob auch die Miether eines Hinterhauses verlangen können, daß das letztere zur Nachtzeit für Dritte besonders gesperrt und ihnen ein besonderer Hausschlüssel ausgehändigt werde, läßt sich nicht allgemein beantworten; es kommt vielmehr darauf an, ob im einzelnen Falle das Hinterhaus genügend gesichert ist, wenn blos der Zugang des Vorderhauses von der Straße aus gesperrt wird.**) Als mitvermiethet gelten ferner in der Regel das im Grundstücke befindliche Waschhaus nebst dem darin zum dauernden Gebrauche bestimmte Kessel, der Trockenboden, sowie die für Gas-, Telephon-, Elektrizitäts- und Wasserleitung bestimmten Vorrichtungen, wie Röhren, Hähne, Glüh- und Bogenlampen, Gas- und Elektrizitätsmesser, Ausgußbecken u. s. w., während für die Heizung des Waschhauses und Erwärmung des Kessels***), sowie für den Verbrauch des Wassers bezw. Gases oder elektrischen Stromes selbst vom Miether eine besondere Vergütung zu zahlen ist, falls sie nicht der vereinbarte Miethzins bereits mit umfaßt (Bolze 15 Nr. 320). Insbesondere gilt, wenn sich in dem zum Fabrikbetriebe vermietheten Räumen eine mit Leitungshähnen versehene Wasserleitungsanlage befindet, deren Gebrauch zu Zwecken des Fabrikbetriebes regelmäßig als stillschweigend mitvermiethet (KG. 3 Febr. 1891). Ebenso muß die Fahrstuhlvorichtung sowohl bei Wohn- als bei Fabrikräumen, auch wenn sie im Vertrage nicht besonders erwähnt ist, als mitvermiethet gelten, aber die zu ihrem Betriebe etwa erforderliche Dampfkraft hat der Vermiether nicht zu liefern (RG. 28. Okt. 1893 V 167/93). — Der Miether ist ferner zur Mitbenutzung eines im Grundstücke befindlichen Brunnens befugt, sofern

*) Wengler's Arch. 1875 S. 358, 1876 S. 254, 1878 S. 151 und Frankf. Rundschau 1887 S. 56.

**) Das LG. I Berlin 30. März 1898 verneint die Frage für die großen Städte, weil die Miether bei Feuer und dergl. leicht gefährdet werden könnten.

***) Für die Benutzung des Waschkessels des Vermiethers ist regelmäßig keine besondere Vergütung zu zahlen; eine Ausnahme tritt nur ein, wenn die Feuerungsanlage so angebracht ist, daß in sie der Miether seinen eigenen Kessel stellen kann, oder hierfür eine zweite Feuerungsanlage besteht (LG. I Berlin 2. Okt. 1885 S. 20/95 EK. 20).

Digitized by Google

dadurch weder der Brunnen beschädigt noch der Mitgenuß des Vermiethers beeinträchtigt wird.*)

Auch Grunddienstbarkeiten, welche dem Hause zustehen und ohne welche der Gebrauch erschwert sein würde, darf der Miether benutzen, sich also eines Wegerechtes bedienen. Die Quittung über richtig geleistete Uebergabe schließt jedenfalls Nachforderungen wegen nicht übergebener einzelner Pertinenzen aus (vgl. Schles. Archiv 4 S. 537 und StrA. 85 S. 263).

2. Die Ueberlieferung muß rechtzeitig erfolgen.

Die Ueberlieferung hat, auch wenn Miether an der Benutzung der Wohnung behindert ist, mit dem ausdrücklich vereinbarten oder aus den Umständen sich ergebenden Beginn des Mietvertrages zu erfolgen. Dabei muß der Vermiether mit seiner Leistung den Anfang machen; diese ist grundsätzlich *Vorleistung*, und daran wird auch durch die vereinbarte Vorausbezahlung der Miethe nichts geändert. Auch in diesem Falle tritt die Zahlungspflicht überhaupt erst durch die bewirkte Uebergabe ein, der sie dann in der Zeit allerdings unmittelbar nachfolgt; die Abrede ändert also nur den gesetzlichen Zeitpunkt der Zahlung: Miether soll nicht erst am Ende, sondern schon am Anfang der Miethperiode zahlen, aber immer erst, *nachdem* die vollständige Erfüllung von der anderen Seite erfolgt ist. Ist demgemäß der Beginn des Vertrages auf 1. April festgesetzt und zugleich bestimmt, daß an diesem Tage die Miethe pünktlich zu zahlen ist, widrigenfalls Vermiether Aufhebung des Vertrages verlangen kann, so tritt die Zahlungspflicht und der angedrohte Rechtsnachtheil nicht eher ein, als bis dem Miether die Wohnung vollständig übergeben oder doch thatsächlich zu seiner Verfügung gestellt ist.**) Dabei ist es gleichgiltig, aus welchem Grunde die Uebergabe etwa nicht rechtzeitig stattfinden konnte, ob den Vermiether dabei ein Verschulden trifft oder nicht. Die auf Grund des preuß. Gesetzes vom 30. Juni 1834 erlassenen Verordnungen über die Umzugstermine beim Wohnungswechsel können hieran nichts ändern, weil dadurch lediglich das Verhältniß des abziehenden zum neu anziehenden Miether geregelt wird. Ist demgemäß, wie hierorts, bestimmt, daß z. B. bei großen Wohnungen die Räumung erst am dritten Quartalstage beendet zu sein braucht, am ersten Tage aber zwei Wohnzimmer dem neuen Miether zur Verfügung zu stellen sind, so hat Vermiether, wenn der alte Miether dementsprechend räumt, seine Ueberlieferungspflicht rechtzeitig erfüllt und der

*) Vgl. RG. 17. Jan. 1890 (Bolze 9 Nr. 345), dagegen Wengler's Arch. 1875 S. 387.

**) StrA. 91 S. 71; RG. 4. Febr. 1888 (Entsch. 20 S. 286) und 7. Okt. 1889 (Bolze 8 Nr. 400), Wengler's Arch. 1875 S. 371.

Digitized by Google

neue Miether erscheint deshalb verpflichtet, auch schon am ersten Quartalstage die an diesem Tage versprochene Miethzahlung bei Vermeidung der auf seinen Verzug gesetzten Rechtsnachtheile zu leisten.

Den Parteien bleibt es unbenommen, im Vertrage die Pflicht des Vermiethers zur Vorleistung abzuändern und zu bestimmen, daß erst nach Zahlung der Miethe für den ersten Monat (Quartal) die Uebergabe der Räume erfolgen solle. Unterbleibt an dem bestimmten Tage die Miethzahlung, so kann der Vermiether die auf den Verzug gesetzten Rechtsnachtheile (z. B. Aufhebung des Vertrages) geltend machen, ohne erst vorher die Räume übergeben zu müssen (RG. 13. März 1894 U. 1412/93). Erforderlich ist aber, daß dieser Wille der Parteien klar erhellt; er ist insbesondere nicht schon in der Festsetzung enthalten, wonach die Miethe bis zum 1. des Monats gezahlt werden müsse; denn hierdurch wird nicht ausgedrückt, daß die Zahlung vor dem Ersten zu erfolgen habe, sondern daß sie bis zum Schlusse des Ersten bewirkt werden dürfe.

3. Die Wohnung ist in brauchbarem Zustande zu überliefern.

Entscheidend ist der im Vertrage ausbedungene Zustand der vermietheten Sache; es kommt deshalb nicht darauf an, ob etwa nach dem Gutachten von Sachverständigen Brauchbarkeit der Wohnung im Allgemeinen anzunehmen ist; denn die Parteien können sich ebenso gut eine größere ausbedingen, als auch über eine geringere Brauchbarkeit, über das Fehlen einer sonst erheblichen Eigenschaft, einig sein.*) Hiernach stehen Mängel in ausdrücklich vorbedungenen Eigenschaften, mögen sie noch so unerheblich sein, in jedem Falle der Annahme eines vertragsmäßigen Zustandes entgegen. Hat sich also Vermiether besonders verpflichtet, in der vermietheten Wohnung bis zum Beginne des Miethvertrages einzelne Verbesserungen, z. B. Neutapezierung, Setzen von Oefen, Streichen, Herrichtung eines Saales oder einer Treppe, Vertilgung des Ungeziefers u. dergl. vorzunehmen, und kommt er dieser Verpflichtung nicht oder nicht rechtzeitig nach, so befindet sich die Wohnung nicht in brauchbarem Zustande, ganz gleich, ob sie auch ohne diese Verbesserungen im Allgemeinen noch brauchbar gewesen wäre.**) Der Zusicherung einer Eigenschaft steht die Zusicherung einer bestimmten Größe des Grundstückes gleich.

Ob der Mangel einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft die Annahme eines brauchbaren Zustandes ausschließt, muß nach Lage des Falles entschieden

*) Präj. des ObTr. Nr. 1178 (Samml. 1 S. 124), StrA. 5 S. 81; RG. 13. April 1893, JW. S. 301 Nr. 22.

**) Vgl. Eccius in Gruchot's Beitr. 43 S. 307.

Digitized by Google

werden. Dabei ist davon auszugehen, daß Miether nur Anspruch auf den gemeingewöhnlichen Gebrauch der Wohnung hat, und diese deshalb auch nur in dem durch einen derartigen Gebrauch bedingten Zustand überliefert zu werden. Besondere Bequemlichkeiten brauchen nicht gewährt zu werden. Hiernach gilt z. B. das Fehlen oder die mangelhafte Beschaffenheit von Fenstern, Thüren, Schlössern als Mangel einer stillschweigend vorausgesetzten Eigenschaft, während Gasleitungen, Fensterläden zu den besonderen Bequemlichkeiten zu rechnen sind. Maßgebend ist ferner der erklärte Zweck des Miethers; je nachdem ein und derselbe Raum als Werkstatt, Lagerraum oder als Wohnung gemiethet ist, wird die Frage nach den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften verschieden zu beantworten sein. Ein Stall, eine Remise, ein Speicher hat andere Voraussetzungen für die Brauchbarkeit wie eine Wohnung oder ein offener Laden; der Mangel von Fenstern, Heizvorrichtungen kann je nach dem Zweck, zu welchem die Räumlichkeiten gemiethet sind, für die Annahme eines brauchbaren Zustandes bald erheblich, bald unerheblich sein.*)

Von Einfluß ist endlich die *Kenntniß* des Miethers vom Zustande der Wohnung. Wer mit Kenntniß der fehlerhaften Eigenschaft der Wohnung den Miethvertrag abschließt oder erneuert oder wer eine mit erkennbaren Fehlern behaftete Sache miethet, verzichtet dadurch auf die Geltendmachung der ihm durch jene Mängel erwachsenen Rechte, gleichviel, ob ein *einzelner* Mangel oder die *Unbrauchbarkeit* der Wohnung zu den Zwecken des Miethers in Frage steht.**). Wer daher die auf einem von hohen Häusern umgegebenen schmalen und von vielen Miethern benutzten Hofe Parterre-Räume, die nur wenig Sonne und frische Luft enthalten***), oder wer in einem eben erst beendeten Neubau oder wer vom Vermiether darauf aufmerksam gemacht, daß die Lagerräume mit Schwamm

*) So kann dem Miether nicht zugemuthet werden, in eine Wohnung zu ziehen, die von dem Verdachte der Ratten- oder Wanzeninfektion noch keineswegs befreit war (Wengler's Arch. 1877 S. 406, Seuffert 24 Nr. 29, 27 Nr. 25 und 42 Nr. 291). — Wer ferner eine offene Kegelbahn „ohne innere Einrichtung" zu gewähren hat, genügt dieser Pflicht nicht dadurch, daß er eine Grenzmauer, sowie da, wo der Kugelfang angelegt werden soll, eine rechtwinkelig an erstere anstoßende Mauer und parallel der Grenzmauer eine sogenannte Baude aufführt, er hat vielmehr auch die Planirungsarbeiten auszuführen und Laufbrett sowie Kugelrinne anbringen zu lassen (KG. 18. März 1890).

**) RG. 19. Okt. 1880 (Seuffert 36 Nr. 115), ObTr. 23. Jan. 1879 (D. Juristen-Zeitung 3 S. 488), OLG. Dresden (Wengler's Arch. 1875 S. 356), Braunschweig und Hamburg (Seuffert 36 Nr. 191 und 39 Nr. 297).

***) KG. 2. April 1889 und 11. April 1890.

Digitized by Google

behaftet oder feucht seien, sie gleichwohl miethet, ist nicht mehr berechtigt, die daselbst herrschende Feuchtigkeit, dunstige Luft, Dunkelheit und dergl. zu rügen, vielmehr muß die Wohnung trotz dieser Mängel als in vertragsmäßigem Zustande befindlich erachtet werden. Die gleiche Annahme kann zutreffend sein, wenn der Miethvertrag so kurz vor Beginn der Miethzeit abgeschlossen ist, daß eine Beseitigung der vorhandenen Mängel bis dahin vollständig unmöglich ist. Eine andere Beurtheilung hat aber dann einzutreten, wenn der Miether, der die aktuelle Unbrauchbarkeit der gemietheten Räume für seine Zwecke bei Abschluß des Vertrages gekannt hatte, mit Fug die Instandsetzung der Sache erwarten durfte. Die bloße, einer thatsächlichen Grundlage entbehrende Hoffnung des Miethers, daß der Vermiether die Instandsetzung bewirken werde, genügt selbstverständlich nicht; es müssen die vorliegenden Umstände ergeben, daß beide Theile bei Abschluß des Vertrages, wenn auch nur stillschweigend, die Beseitigung der Mängel durch den Vermiether in Aussicht genommen haben (JW. 1897 S. 178/49). Dies ist z. B. ohne Weiteres anzunehmen, wenn Räume zum Betriebe eines Ausschankes oder zu einer Handwerksstätte (Schlosserei) vermiethet werden, oder wenn sich die Wohnung beim Miethen noch in unfertigem Zustande befand. Unter dieser Voraussetzung ist die Kenntniß der Unbrauchbarkeit dem Miether in der Regel unschädlich. Gleiches ist der Fall, wenn ein Haus zum Betriebe einer Gastwirthschaft gemiethet wird und der Miether beim Abschlusse zwar annimmt, daß in dem Hause Ratten vorhanden sind, er aber nicht weiß noch wissen muß, daß sie in solcher Menge da sind, daß dadurch der ordnungsmäßige Wirthschaftsbetrieb gehindert werde, oder wenn der Miether beim Vertragsabschlusse zwar das störende Verhalten eines Mitbewohners kennt, diese Kenntniß aber sich nicht auch auf den Umfang und die Wirkungen der Störung bezogen hat (RG. 12. April 1893 V 331/92). — Der wirklichen Kenntniß des Mangels steht eine Unkenntniß, die auf grober Fahrlässigkeit beruht, gleich. Eine solche liegt nicht ohne Weiteres darin, daß der Miether es unterläßt, die Räume sich vorzeigen zu lassen und sie eingehend zu besichtigen, oder daß er bei der Besichtigung nicht einen Sachverständigen zugezogen hat, der die Mängel ohne Schwierigkeit entdeckt hätte. Ist der Miehter selbst Sachverständiger, so liegt grobe Fahrlässigkeit vor, wenn er die Wohnung besichtigt, dabei aber die Mängel nicht erkannt hat, die ein Sachverständiger als solcher ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit erkennen muß. In keinem Falle ist der Miether verpflichtet, sich auch die Umgebung des Miethhauses anzusehen und sich nach den einschlägigen Verhältnissen zu erkundigen, insbesondere ob sie viele Fabriken

Digitized by Google

umfaßt und ob deren Maschinen starkes Geräusch verursachen.*) Die verschuldete Unkenntniß ist aber dem Miether unschädlich, wenn der Vermiether den Mangel arglistig verschwiegen oder das Nichtvorhandensein desselben zugesichert hat (§§ 460, 539).

Hiernach ist in jedem Falle unter Berücksichtigung aller Umstände zu prüfen, welche Eigenschaften erforderlich sind, um dem Miether den vertragsmäßigen Gebrauch der gemietheten Räumlichkeiten zu gewähren. Hervorzuheben sind folgende Fälle, welche in der Praxis wiederholt vorkommen:

a) Sind Räume als Wohnung gemiethet, so kann der bestimmte Gebrauch, welchem sie dienen sollen, kein anderer sein, als daß sie zum dauernden Aufenthalte von Menschen, zum Bewohnen, benutzt werden. Wohnungen, welche diesen Gebrauch nicht ermöglichen, sind deshalb zu dem bestimmten Gebrauche untüchtig. Eine solche Untüchtigkeit wird insbesondere anzunehmen sein, wenn die Heizanlagen der zum Wohnen (oder zum Gewerbebetriebe) vermietheten Räume den bestehenden Vorschriften nicht entsprechen und deshalb die Polizeibehörde wegen Feuergefährlichkeit die Benutzung der Heizanlagen untersagt. Untüchtig sind aber auch dann die Räume, wenn der Aufenthalt in ihnen Gefahr für die Gesundheit ihrer Bewohner mit sich bringt, da dem Miether niemals zugemuthet werden kann, seine und seiner Leute Gesundheit zum Opfer zu bringen.**) Insbesondere ist als gesundheitsgefährliche Feuchtigkeit eine seitlich eindringende und von unten aufsteigende Erdfeuchtigkeit anzusehen, wenn Isolirungsvorrichtungen zum Schutze gegen dieselbe nicht existiren.***) Auch Stock, Schwamm, massenhaftes Ungeziefer, Schadhaftigkeit der Thüren, Dielen und Fenster, Rauch, giftige Tapeten, mangelhafter baulicher Zustand, Anlage von Senkgruben u. s. w. gewähren, wenn sie die Räume gesundheitsgefährlich oder sonst unbewohnbar machen, dem Miether ein

*) Entgegengesetzt entschied LG. I Berlin am 18. März 1899 (S. 11/99).

**) ObTr. 39 S. 160. Hierbei ist die Vertragsbestimmung: „etwaige Feuchtigkeit und Grundwasser im Keller giebt kein Recht zum Abzug von der Miethe" strikt auszulegen und auf den Fall des in sämmtliche Miethräume eingedrungenen Grundwassers und der dadurch hervorgerufenen Gesundheitsgefährlichkeit der Wohnung nicht auszudehnen (ObTr. 16. Juli 1878, D. Juristen-Zeitung 3 S. 317); dagegen wird sie nicht wirkungslos, wenngleich der Vermiether beim Vertragsabschluß versichert, daß der früher vorhandene Schwamm vollständig beseitigt und seine Wiederkehr ausgeschlossen sei; hierin kann nur der Ausdruck der Erwartung gefunden werden (Bolze 19 Nr. 469).

***) RG. 9. April 1890 V 336/89, welches hervorhebt, daß sich auf eine solche Feuchtigkeit die Vertragsbestimmung nicht erstreckt, wonach wegen Feuchtigkeit nur Miethabzug, nicht Rücktritt zulässig sei.

Digitized by Google

Rücktrittsrecht. Ist die Benutzung der Wohnung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden, so kann der Miether das Miethverhältniß ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, auch wenn er die gefahrbringende Beschaffenheit bei dem Vertragsschlusse gekannt oder auf die Geltendmachung der ihm wegen dieser Beschaffenheit zustehenden Rechte verzichtet hat (§ 544).

b) Eine Wohnung muß aber regelmäßig auch dann als unbewohnbar gelten, wenn Prostituirte in demselben Hause öffentlich, in Aergerniß erregender Weise Unzucht treiben (JW. 1898 S. 310/97). Lautet die amtliche Auskunft der Sittenpolizei dahin, daß sich im Hause eine Chambre garnie befindet, wo regelmäßig Prostituirte absteigen, oder daß das Haus der Polizei als Schlupfwinkel der Prostitution bekannt ist, so wird nicht einmal erforderlich sein, daß dies den Miethern im Hause allgemein bekannt geworden ist; die Thatsache, daß dort gewerbsmäßig Kuppelei und Unzucht betrieben wird, scheint vielmehr allein schon genügend. Das Rücktrittsrecht ist im angegebenen Falle auch dann, wenn es sich nicht um eine Wohnung, sondern um einen Laden, eine Werkstatt und dergl. handelt, begründet, dagegen dann unzulässig, wenn der Miether bei Abschluß des Vertrages oder bei Uebernahme der Wohnung den Mangel gekannt hat oder hätte kennen müssen, oder sonst erhellt, daß er an dem unsittlichen Treiben kein Aergerniß nimmt.

c) Ebenso sind Räume, welche zum Betriebe eines Hôtel garni gemiethet sind, zu diesem Gebrauche untüchtig, wenn in der unter jenen Räumen belegenen Restauration bis 11 Uhr Nachts musizirt wird, die Musik in störendem Maße in mehreren Zimmern des Hotel zu hören ist und der Aufbruch der Gäste aus der Restauration in später Nachtstunde mit großem Lärm erfolgt (RG. 12. April 1893 V 331/92). — Ebenso ist, auch wenn die Polizei den Betrieb einer Weinprobirstube trotz eines baulichen Mangels gestattet, das Miethlokal zu dem bestimmten Gebrauche untüchtig, wenn der Betrieb in Folge des Mangels im höchsten Grade beeinträchtigt wird (JW. 1897 S. 489/89). — Werden ferner Räume zum Betriebe eines Hotels und feinen Restaurants gegen hohen Miethzins (65 000 ℳ) vermiethet, so kann deren Untüchtigkeit schon dadurch herbeigeführt werden, daß die Polizeibehörde die mitvermietheten Kellerräume zum dauernden Aufenthalte von Menschen für ungeeignet erachtet. In diesem Falle muß jedoch festgestellt werden, daß jene Kellerräume (als Spülküche, Waschraum, Fleischzurichterei) zum Betriebe des Hotels und Restaurants nothwendig und anderweit nicht zu ersetzen sind, und daß in ihnen nach der Art ihrer Benutzung ein dauernder Aufenthalt von Menschen nothwendig

Digitized by Google

ist. Hierbei ist den von Zufälligkeiten abhängigen und stetem Wechsel unterworfenen Besuchsverhältnissen kein besonderes Gewicht beizumessen, vielmehr der Umfang des normalen Verkehrs nach der Größe des Miethobjektes und der Höhe des Miethzinses zu Grunde zu legen; denn wenn auch z. B. des Rücktrittes der thatsächliche Verkehr ein geringerer ist und einen dauernden Aufenthalt des Personals in den Kellerräumen entbehrlich macht, so würde dies das Rücktrittsrecht nicht ausschließen, weil es hierbei auf die Untüchtigkeit der Räume zu dem bestimmten, nicht zum thatsächlich gemachten Gebrauch ankommt, Miether auch eine Vergrößerung des Verkehrs und volle Ausnutzung seiner Räume erstreben muß. Daß aber bei einem größeren Restaurant der Tischverkehr der Mittag- und Abendgäste nicht an bestimmte Stunden gebunden und dementsprechend bei ordnungsmäßigem Verfahren auch die Benutzung der Spülküche eine dauernde ist, weil stets gebrauchtes Geschirr abgeliefert und ein gereinigtes Geschirr verlangt wird, liegt auf der Hand.*)

d) Ein zum Abladen von Schnee und Kehricht vermietheter Platz ist zu vertragsmäßigem Gebrauche untüchtig, wenn die Polizei jene Benutzung des Platzes im öffentlichen Interesse untersagt (JW. 1898 S. 369). Das Gleiche ist der Fall, wenn ein Stück Land zu Restaurationszwecken vermiethet ist und die Polizei die Bebauung jenes Landes nicht gestattet (JW. 1898 S. 691). Ergiebt aber der Vertrag oder läßt sich sonst feststellen, daß Vermiether dem Miether nur hat gestatten wollen, in den Räumen auch ein bestimmtes Gewerbe, z. B. einen Kohlenhandel zu betreiben, so findet kein Rücktritt statt, wenn die Polizei diesen Gewerbebetrieb wegen Feuergefährlichkeit verbietet.

e) Sind Räume zur Fabrikation vermiethet, so ist deren Unbrauchbarkeit hierzu zu verneinen, wenn die ihren Grund abgebenden Erschütterungen durch andere, als die vom Miether gewählten Betriebseinrichtungen auf eine mit den polizeilichen Anforderungen an die Sicherheit des Gebäudes und seiner Umgebung verträgliches Maß zurückzuführen sind. Steht aber fest, daß der Miether zweckmäßige Maschinen sachgemäß aufgestellt hat, so genügt nicht, daß eine andere, die Erschütterungen vermeidende Einrichtung objektiv möglich war, es mußte vielmehr diese Möglichkeit auch dem Miether bekannt oder ohne unverhältnißmäßige Weiterungen und Versuche erkennbar sein. Dies wird nicht schon dann erwiesen, wenn jetzt etwa ein Sachverständiger sich finden möchte, der eine solche Möglichkeit an-

*) So auch OVG. 30. Juni 1894, KG. 28. Mai 1895 und RG. 5. Dez. 1895 VI 236/95.

Digitized by Google

geben würde. Konnte der Miether mit der von ihm mit der nöthigen Umsicht gewählten Einrichtung nicht arbeiten, ohne die Widerstandskraft des Gebäudes unzulässigerweise zu schwächen, und konnte ihm auch damals keine andere sachgemäße Einrichtung gezeigt werden, so waren für ihn die Räume zu dem vorausgesetzten Zweck unbrauchbar und sein Rücktritt daher berechtigt (RG. 6. Dez. 1893 V 212/93).

f) Sehr häufig werden Räume zu dem ausdrücklich erklärten Zwecke eines Gewerbebetriebes vermiethet, welcher wie Gast- oder Schankwirthschaft von einer polizeilichen Erlaubniß abhängt oder wie Schlächterei einer polizeilichen Regelung unterliegt. In der Beurtheilung solcher Verträge ist die Praxis der Gerichte nicht immer gleichmäßig verfahren. Vielfach wird angenommen, daß die Wirksamkeit des Vertrages von der Ertheilung der Konzession abhänge, der Vertrag also unter dieser Bedingung abgeschlossen sei. So führt das Urth. des RG. v. 1. April 1895 VI 17/95 — hier war die Konzession zur Gastwirthschaft wegen zu geringer Höhe der Gastzimmer versagt — aus:

> „Es handelt sich dabei nicht um eine Eigenschaft des vermietheten Grundstückes, sondern um den Ausfall einer Bedingung des Vertrages, die im Vertrage hinlänglich deutlich dadurch ausgedrückt ist, daß der Betrieb der Gastwirthschaft darin als der Gebrauch bezeichnet ist, zu dem das Grundstück vermiethet werde; die thatsächliche Feststellung, daß der Vertrag ein in dieser Art bedingter war, ist im Berufungsurtheil zu finden, welches annimmt, daß wegen der Nichtgewährung der Konzession der Vertrag für den Miether unverbindlich geworden sei."

Es läßt sich nicht leugnen, daß eine solche Beurtheilung regelmäßig der Absicht der Parteien entspricht. Selbstverständlich ist es, daß der Miether keine Räume zum Schankbetriebe miethen würde, wenn er annehmen kann, daß ihm die Konzession versagt werden wird. Aber auch der Vermiether hat ein wirthschaftliches Interesse daran, daß in den vermietheten Räumen der Schankbetrieb ausgeübt und ihnen ein größerer Kundenkreis gewonnen und erhalten wird. Demgemäß wird durch die Versagung der Konzession der Vertrag hinfällig, ohne Rücksicht auf den Grund, aus welchem sie erfolgt ist, und auf die Thatsache, ob die Räume übergeben sind oder nicht. Daneben hat derjenige Theil, welcher die Versagung der Konzession verschuldet hat, den anderen zu entschädigen. Denn durch den Abschluß eines solchen Vertrages erklärt der Vermiether, bereit und im Stande zur Gewährung solcher Räume zu sein, welche den polizeilichen Anforderungen entsprechen. Fehlt es hieran, so hat er seine Vertragspflichten nicht erfüllt und ist deshalb zum Schadensersatze verpflichtet. Die gleiche Verpflichtung trifft den Miether, wenn aus Gründen, die in seiner Person liegen, die Konzession

Digitized by Google

versagt ist. Die nachträgliche Beseitigung des Mangels und die nunmehr ertheilte Konzession läßt den Vertrag nicht wieder aufleben; seine Fortsetzung nach ertheilter Konzession stellt sich vielmehr als ein neuer Vertrag dar. Auch ist der Miether nicht verpflichtet, sich vor dem Rücktritt die mit Zeitverlust verknüpften Abänderungen gefallen zu lassen und abzuwarten, ob darauf etwa die Konzession werde ertheilt werden (RG. 1. April 1895). Ebenso hat der Miether regelmäßig nicht die Pflicht, gegen den ablehnenden Bescheid des Stadt- bezw. Kreisausschusses Klage zu erheben und gegen die Streitentscheidung das an sich zulässige Rechtsmittel der Berufung einzulegen.*) Er muß aber nach Empfang des ablehnenden Bescheides unverzüglich den Vermiether davon in Kenntniß setzen und ihn dadurch in die Lage versetzen, seinerseits die zulässigen Rechtsmittel einzulegen. — Wird die Konzession unter Bedingungen (z. B. der Anlage eines Pissoirs) ertheilt, so hat der Vermiether alsbald der Auflage zu entsprechen, sonst wird der Miether zum Rücktritte berechtigt. Ist aber das Maß desjenigen, was Vermiether an baulichen Veränderungen leisten sollte, genau im Vertrage umschrieben, so kann dies nur die Bedeutung haben, daß er zu etwas Weiterem nicht verpflichtet ist, dieses vielmehr dem Miether obliegt (RG. 3. Mai 1889), so daß Letzterer nicht kündigen kann, wenn lediglich wegen eines solchen Mangels die Versagung erfolgt. Ein Rücktritt findet auch dann nicht statt, wenn nach den Abmachungen der Miether nur die sog. halbe Konzession nachsuchen soll, er aber die volle Konzession ohne Erfolg nachsucht, oder wenn die Parteien nach Ablehnung der vollen Konzession für die Zeit bis zu deren Ertheilung die Miethe auf die Hälfte herabsetzen, die volle Konzession aber demnächst nicht zu erlangen ist (LG. I Berlin, 10. April 1895).

Ergeben die Umstände des zur Entscheidung stehenden Falles, daß die Parteien unbedingt und unbeschränkt haben abschließen wollen, so genügt der Vermiether seinen Verpflichtungen, wenn er die Räume in eine den polizeilichen Anforderungen entsprechende Beschaffenheit bringt. In diesem Falle kann eine Versagung der Konzession wegen mangelnden Bedürfnisses oder aus Gründen, welche in der Person des Miethers liegen, eine Untüchtigkeit der Sache nicht bewirken. Gleiches gilt, wenn dem Gast- oder Schankwirthe die ertheilte Konzession gemäß § 53 GewO. entzogen wird, weil er z. B. wiederholt die Polizeistunde übertrat oder das Lokal zu anderen Zwecken

*) RG. 14. Dez. 1888 IX U. 1111/88; Entsch. des RG. 26 S. 341 und JW. 1898 S. 691; vgl. jedoch auch Gruchot 36 S. 1119.

Digitized by Google

verwendete. Entscheidend ist hierbei lediglich der im Bescheide selbst angegebene Grund der Versagung oder Entziehung der Konzession, sollte auch daneben ein anderer Grund bestehen, auf welchen sich jedoch die Entscheidung nicht gestützt hat.*)

§ 16. Unterhaltungspflicht.

Der Miethvertrag wird nicht, wie der Kaufvertrag, durch einmalige Leistung erfüllt, sondern begründet während seiner ganzen Dauer fortwährende Verpflichtungen zur Leistung und Gegenleistung. Nicht die Wohnung, sondern deren vertragsmäßiger Gebrauch ist der Vertragsgegenstand, und deshalb muß der Vermiether in jedem Augenblicke des Vertrages dem Miether den brauchbaren Zustand der Wohnung gewähren, also dafür Sorge tragen, daß die Wohnung auch während des ganzen Vertrages in vertragsmäßigem Zustande benutzt werden kann. Aus dieser Unterhaltungspflicht ergeben sich folgende besondere Verpflichtungen des Vermiethers:

1. Bestimmt der Miethvertrag nichts Abweichendes, so hat Vermiether, jedoch nur auf Erfordern des Miethers, die an der vermietheten Wohnung während der Vertragsdauer nothwendig werdenden größeren oder geringeren *Reparaturen* vorzunehmen und die entstandenen Beschädigungen auf seine Kosten zu beseitigen, mögen diese durch Zufall oder durch den erlaubten Gebrauch des Miethers entstanden sein. Demgemäß ist es Pflicht des Vermiethers, die ohne Schuld des Miethers, sei es durch Wasser und Feuer, durch Dritte oder durch Naturereignisse herbeigeführten Beschädigungen, z. B. die durch Hagelschlag zertrümmerten Fensterscheiben, wieder herzustellen; desgleichen Störungen in den Heizvorrichtungen, in der Wasserleitung zu beseitigen, sowie Fußböden, Wände, Decken, die durch gewöhnmehrliche Abnutzung so mangelhaft geworden sind, daß in Folge dessen der Zustand der Wohnung als ein brauchbarer nicht mehr erachtet werden kann, auf seine Kosten erneuern zu lassen und so für den Rest der Miethzeit den brauchbaren Zustand wieder herzustellen. Ebenso muß der Vermiether einer möblirten Wohnung die zur Ausstattung derselben gehörigen Vorhänge, Rouleaux und dergl. in angemessenen Zwischenräumen ohne besondere Vergütung erneuern.**) Die Reparaturpflicht des Vermiethers ist nicht auf die (eigentlichen) Miethräume beschränkt, auch die Zugänge zu ihnen, wie Hausflur, Treppen, sowie die

*) KG. 20. März 1891 (Bl. für Rpfl. 2 S. 67) und 11. Juli 1893 IX U. 3025/92.

**) Wengler's Arch. 1875 S. 360.

Digitized by Google

zur gemeinschaftlichen Benutzung bestimmten Räume, wie Hof, Waschküche, Trockenboden, Senkgrube, sind in brauchbarem Zustande zu erhalten.

Die Parteien können giltig vereinbaren, daß nicht der Vermiether, sondern der Miether auf eigene Kosten die während der Miethzeit hervortretenden Reparaturen zu besorgen habe. Eine solche Abänderung der gesetzlichen Vorschrift wird aber nicht schon durch die Vertragsbestimmung bewirkt, wonach Miether durch vorbehaltslose Uebernahme der Wohnung deren gute Beschaffenheit anerkennt und sich verpflichtet, sie auch bei der Räumung unbeschädigt zurückzuliefern. Denn der Miether hat dadurch nur die ihm ohnehin obliegende Pflicht, die ihm in guter Beschaffenheit zu übergebenden Räume nicht durch ungewöhnlichen Gebrauch untauglich zu machen und zu schädigen, noch vertragsmäßig übernommen*), nicht aber sich verpflichtet, alle Schäden zu tragen. Auch die Vertragsbestimmung „Bauliche Veränderungen dürfen nur mit Genehmigung des Vermiethers und nur auf Kosten des Miethers vorgenommen werden" ist nicht geeignet, die Erhaltung des brauchbaren Zustandes auf den Miether zu übertragen; denn dabei handelt es sich um bauliche Veränderungen, während es sich bei Reparaturen nicht um Veränderung, sondern um Erhaltung des bisherigen Zustandes handelt (vgl. Bolze 14 Nr. 387 f.). Es bedarf vielmehr einer Erklärung des Miethers, aus welcher die Uebernahme der Reparaturpflicht deutlich erhellt. Aber auch in diesem Falle fallen nur diejenigen Reparaturen dem Miether zur Last, welche während der Miethzeit nicht blos hervorgetreten, sondern auch entstanden sind. Schäden, deren Keim in die frühere Zeit zurückreicht, treffen den Vermiether. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn im Vertrage die vom Vermiether vorzunehmenden Reparaturen aufgeführt sind und sodann bestimmt wird, daß, falls noch andere erforderlich werden sollten, diese der Miether zu übernehmen habe (LG. I Berlin 23. Juni 1894). In einem Falle, in welchem das Druckformular dahin ausgefüllt wurde: „in brauchbaren Zustand zu setzen, zu erhalten und zurückzuliefern", wurde diese Bestimmung dahin ausgelegt, daß zunächst der Vermiether zur Herstellung der Wohnung verpflichtet sei; thut er es aber nicht, so überkommt der Miether jene Verpflichtung, die Herstellung erfolgt auch in diesem Falle auf Kosten des Vermiethers (KO. 20. Okt. 1898 U. 2843/98).

2. Der Vermiether hat auch diejenigen Aenderungen, welche im Laufe der Miethzeit durch inzwischen erlassene allgemeine oder besondere Polizeiverordnungen nöthig werden, in oder an

*) KG. 18. März 1890, 24. Okt. 1893 und 10. Mai 1895.

Digitized by Google

den Miethräumen vorzunehmen.*) Wenn daher eine neue Baupolizeiordnung erhöhte Anforderungen an den feuersicheren Zustand der zu gewerblichem Zwecke vermietheten Räume stellt, so muß der Vermiether ihnen auf eigene Kosten genügen, selbst wenn der Miether die Herrichtung der Räume zu seinem Gewerbe übernommen hat; denn dabei ist nur an solche besondere Anstalten und Einrichtungen gedacht, welche speziell für die gewerblichen Zwecke des Miethers nöthig sind.**) Die Anordnung der Polizei muß aber die Miethräume und deren Benutzbarkeit zum Gegenstande haben; betrifft sie dagegen den in jenen Räumen geübten Gewerbebetrieb, so muß Miether auf eigene Kosten die Anschaffung machen. Deshalb ist die Frage, auf wessen Kosten die vom Berliner Polizeipräsidium angeordneten Spülvorrichtungen in den Gastwirthschaften herzurichten sind, zu Ungunsten der Gastwirthe zu entscheiden. Ebenso wenig kann der Vermiether vom Miether angehalten werden, Anlagen (z. B. steile Treppen), welche gemäß der damals geltenden Polizeivorschrift gemacht worden sind, hinterher deshalb zu ändern, weil nunmehr für Neubauten so steile Treppen nicht gestattet sind.

3. Die Beleuchtung der Zugänge zu der vermietheten Wohnung und den dahin führenden Treppen gehört an sich nicht zur Unterhaltung eines Hauses; sie muß daher vom Vermiether übernommen werden. Dies ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn die Polizeibehörde allgemein durch eine vorschriftsmäßig verkündete Verordnung vorgeschrieben hat, daß mit Eintritt der Dunkelheit in sämmtlichen bewohnten Gebäuden, sofern diese nicht von dieser Tageszeit ab gegen die Straße dauernd abgeschlossen gehalten werden, die zu den Wohnungen führenden Räume, also namentlich Hausflur, Treppen und Korridore, bis 10 Uhr Abends mit hinreichender Beleuchtung zu versehen sind.***) Der Miether kann dann gegen den Vermiether auf Erfüllung der Pflicht klagen, außerdem haftet der Vermiether, welcher die Pflicht schuldvoll verletzt, für den dadurch verursachten Unfall und kann dem Verunglückten nicht zum Vorwurf machen, daß er sich nicht Licht verschafft habe.

Das Gleiche ist anzunehmen, wenn da, wo eine Polizeiverordnung nicht besteht, eine Verfügung der Ortspolizeibehörde an den Hauseigenthümer, für eine hinreichende Beleuchtung der

*) KG. 7. Juli 1893, Bl. für Rpfl. S. 98; RG. 6. März 1893, Volze 16 Nr. 364.

**) KG. 10. Mai 1892 U. 755/91; vgl. auch Volze 13 Nr. 386.

***) Ueber die Zulässigkeit solcher Verordn. vgl. das Urtheil des KG. v. 28. Jan. 1886, Johow's Jahrb. 6 S. 317 Nr. 123.

Digitized by Google

Korridore und Treppen bei mangelndem Tageslichte zur Vermeidung des Zwangsverfahrens Sorge zu tragen, erlassen wird. Hierzu ist die Polizeibehörde befugt, wenn ein Verkehr im Hause eröffnet ist, also die Häufung von Menschen daselbst und der dadurch bedingte umfangreiche tägliche Verkehr der Miether unter sich und mit der Außenwelt auf Korridoren und Treppen ohne Beleuchtung dieser Verkehrswege während der Dunkelheit die Sicherheit des verkehrenden Publikums wesentlich beeinträchtigt und dieses Gefahren für Leben und Gesundheit aussetzt.*) Dagegen würde die Beleuchtung des Innern der Wohnhäuser die ganze Nacht hindurch den thatsächlichen Lebensverhältnissen, welche das vorhandene Bedürfniß widerspiegeln, vollständig widersprechen. Nur in einzelnen Fabriken, Kranken-, Zuchthäusern und ähnlichen Anstalten, in welchen das Tagesleben in gewissem Umfange fortgesetzt werden muß, findet sie statt. Zeigt sich, daß der Verkehr in dem Hause während der Nachtzeit von 11 Uhr Abends bis 4 Uhr Morgens im Wesentlichen ruht, so kann insoweit die Beleuchtung der Treppen und Korridore nicht angeordnet werden.**)

Für Berlin hat sich der Polizeipräsident auf folgende Bekanntmachung vom 21. April 1865 beschränkt:

„Die Beleuchtung, welche sich auf alle Jedermann zugänglichen, thatsächlich dem Verkehr dienenden Treppen und Flure zu erstrecken hat, muß das ganze Jahr hindurch, also ohne Unterschied der Jahreszeit, während derjenigen Stunden erfolgen, in welchen es an ausreichender Erleuchtung durch natürliches Licht mangelt, u. z. bis 10 Uhr Abends. Als ausreichend wird die Erleuchtung nur dann anzusehen sein, wenn sie ein deutliches Erkennen der betr. Räume ermöglicht. Verpflichtet zur Beleuchtung und der Polizei gegenüber verantwortlich ist der Eigenthümer des Grundstückes, gleichviel, ob etwa nach Inhalt von Privatverträgen ein Anderer diese Verpflichtung übernommen hat." Daß die Unterlassung der Beleuchtung unter Umständen strafgerichtliche Ahndung zur Folge haben kann, darf als bekannt vorausgesetzt werden.

Doch ist es hier und in anderen großen Städten üblich, daß der Vermiether die Beleuchtungspflicht übernimmt und sich als Gegenleistung einen bestimmten, in den sog. Nebenabgaben enthaltenen Betrag versprechen läßt. In Ermangelung einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung entscheiden die Umstände darüber, ob der Vermiether etwa stillschweigend über-

*) Entsch. des RG. 33 S. 225; Entsch. des OVG. 12 S. 391; Bolze 4 Nr. 338, 12 Nr. 224 und 14 S. 208a; Gruchot 36 S. 447. Der Eigenthümer, welcher in solchem Falle die Beleuchtung der Korridore und Treppen bei eintretender Dunkelheit unterläßt, macht sich strafbar, wenn in Folge der Dunkelheit ein Mensch verunglückt (Entsch. i. Straff. 14 S. 362).

**) Entsch. des OVG. 12 S. 391.

Digitized by Google

nommen hat, für die Beleuchtung während der üblichen Verkehrszeiten zu sorgen. Es kommt namentlich auf den Ortsgebrauch bei derartigen Miethverhältnissen an. Daneben kann auch das Verhalten der Kontrahenten, insbesondere der Umstand von Erheblichkeit sein, daß der Miether den Vertrag nach Ablauf der Miethzeit erneuert oder fortsetzt, obgleich er weiß, daß der Vermiether die Zugänge und Treppen zu beleuchten nicht Willens war. Auch die Höhe des Miethzinses kann einen Schluß auf die Absicht der Kontrahenten rechtfertigen. Dabei ist indessen zu berücksichtigen, daß, wenn in größeren Häusern dieselben Zugänge und Treppen zu mehreren Wohnungen führen, die von einem einzelnen Miether zu zahlende Miethe nicht entscheidend ist, und daß auch vielfach der Vermiether die Treppen und Zugänge in seinem eigenen Interesse beleuchten muß und zu beleuchten pflegt, in welchem Falle die Uebernahme einer solchen Leistung in einem Miethvertrage eine besondere Ausgabe für ihn nicht erforderlich machen würde (Entsch. 33 S. 225).

4. Aus der Unterhaltungspflicht des Vermiethers folgt weiter, daß, wenn der Eingang zu dem Miethshause durch eine Treppe gebildet wird, es zu den Pflichten des Vermiethers gehört, den Miethern Schutz gegen die Gefahr, welche ihnen durch das auf der Treppe sich bildende Glatteis droht, durch Bestreuen mit Sand oder Asche zu gewähren. Selbstverständlich ist der Vermiether nicht verpflichtet, persönlich diese Arbeit vorzunehmen oder sich fortwährend davon zu überzeugen, daß der gestreute Sand noch vorhält. Es genügt vielmehr, wenn er eine geeignete Person mit der Reinhaltung und Bestreuung betraut und diese auf die Wahrnehmung der ihr übertragenen Pflicht bedacht ist. Mit dem Bestreuen muß zu einer Zeit begonnen werden, zu welcher in dem betr. Hause bezw. Straße der Verkehr anfängt; ebenso ist es im Laufe des Tages zu erneuern, wenn der Sand namentlich durch den Wind fortgeweht worden ist (RG. 31. Januar 1898 VI 321/97).

5. Aus dem Rechte des Miethers auf den ununterbrochenen Gebrauch der Wohnung während der ganzen Miethdauer folgt die Verpflichtung des Vermiethers, alle Handlungen zu unterlassen und zu verhindern, durch welche dieses Recht des Miethers gestört oder geschmälert wird. Hierbei sind folgende Punkte hervorzuheben:

a) Der Vermiether ist nicht berechtigt, während der Vertragsdauer den Miether zu entsetzen und ihm auch nur einige Zeit lang die Miethräume vorzuenthalten. Ob er dabei in der Meinung handelt, ein Recht dazu, z. B. wegen Sicherung seines Pfandrechtes, zu haben, ist ebenso unerheblich, wie der Umstand,

Digitized by Google

daß er auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils den Miether entsetzt und diesem nach Aufhebung jenes Urtheils die Räume wieder zur Verfügung stellt; denn der Vermiether ist überhaupt nicht mehr im Stande, seiner Verbindlichkeit nachzukommen (StrA. 80 S. 459; JW. 1897 S. 166). Einer Entziehung steht es gleich, wenn der Miether nach Erlaß des für vorläufig vollstreckbar erklärten Räumungsurtheiles nur deshalb auszieht, um der Entsetzung auf Grund jenes Urtheiles zu entgehen (Gruchot 33 S. 225), oder wenn der Vermiether Räume zur Lagerung von Waaren, welche, wie er wußte, üble Gerüche verbreiten, vermiethet und demnächst deren Räumung bei der Polizei aus gesundheitspolizeilichen Gründen durchsetzt (Wengler's Arch. 1876 S. 539), oder wenn er den Hofraum zum Schankbetriebe vermiethet und dadurch der Benutzung durch die Hausmiether ganz oder zum Theil entzieht (LG. I Berlin 15. April 1899).

b) Der Vermiether ist nicht berechtigt, durch Aufführung von Bauten oder Vornahme baulicher Veränderungen den vertragsmäßigen Gebrauch der Wohnung zu beeinträchtigen (ObTr. 42 S. 169). Deshalb darf auch der Vermiether, welcher dem Miether das Recht eingeräumt hat, im Hausflur Waaren zu verkaufen, nicht eine Hausthür ausheben und so die Absperrung des Zugwindes unmöglich machen (S. 308/91 EK. 14). Noch weniger erscheint der Vermiether befugt, dem Miether (z. B. durch Verlegung oder Neuanlegung einer Treppe) auch nur das kleinste Stück der gemietheten Räume zu *entziehen* oder ihn im Gebrauche eines Theiles dauernd zu beschränken, und es ist unerheblich, ob etwa nach dem Gutachten von Sachverständigen der dem Miether noch verbleibende Raum ebenso gut genutzt werden kann. Ebenso wenig braucht sich der Miether Ersatz durch einen anderen, nicht gemietheten Raum gefallen zu lassen; denn aus dem Wesen des Miethvertrages folgt, daß dem Miether bezüglich der *ganzen* gemietheten Sache der Gebrauch zusteht, und die gedachte Vertragsbestimmung kann den Vermiether höchstens zu einer vorübergehenden Störung im Gebrauche des gemietheten Raumes berechtigen. — Eine Schmälerung des Gebrauchs ist ferner bei Entziehung von Licht durch Verbauen der Fenster anzunehmen. Würde durch eine bauliche Veränderung auch nur einem Raume der Wohnung das Licht dauernd derartig entzogen, daß Miether denselben nicht mehr kontraktmäßig (z. B. als zweifensterige Stube, als welche sie vermiethet worden) gebrauchen kann, so darf der Vermiether den Bau nicht vornehmen.

Eine Einschränkung erfahren die vorstehenden Ausführungen durch den Satz, daß aus der *Pflicht* des Ver-

Digitized by Google

miethers, die Räume in ordnungsmäßigem Zustande zu erhalten, zugleich sein Recht folgt, dasjenige vorzunehmen, was zur Erfüllung dieser Pflicht nothwendig ist. Ist deshalb das Abputzen und Anstreichen des Hauses nothwendig geworden — dies ist nach der ganzen Benutzungsart und Lage des Hauses zu entscheiden —. oder haben die Parteien die Herstellung eines neuen Einganges verabredet, so steht dem Miether z. B. eines Ladens weder ein Widerspruchsrecht noch ein Schadensersatzanspruch zu, selbst wenn er durch die nothwendig gewordene Abnahme der Schilder die angeschriebene Firma hat erneuern müssen*) oder ihm durch die Erschwerung des Einganges ein Geschäftsverlust entstanden sein sollte. Doch hat der Vermiether Sorge zu tragen, daß die Arbeiten sachgemäß vorgenommen und in keiner Weise verzögert werden.

In den Miethverträgen findet sich häufig die Bestimmung, daß sich der Miether die vom Vermiether für nothwendig oder zweckmäßig erachteten baulichen Veränderungen im oder am Hause zu jeder Zeit gefallen lassen muß. Diese Bestimmung ermächtigt jedoch den Vermiether noch keineswegs zu solchen Reparaturen, welche erst nach der Miethzeit, z. B. behufs besserer Weitervermiethung verwerthet werden sollen**), oder welche die Benutzung der Wohnung selbst vereiteln würden.***) Deshalb kann der Vermiether nicht beanspruchen, daß der Miether die Vornahme von Arbeiten zur Beseitigung des Hausschwammes sich gefallen lasse, wenn ihm dadurch für einen Zeitraum von einiger Erheblichkeit (2—3 Wochen) die Benutzung der Wohnung oder eines erheblichen Theiles derselben entzogen wird.†) Haben sich die Parteien darüber geeinigt, daß die Beseitigung des Schwammes während einer 5wöchigen Badereise des Miethers vom Vermiether vorgenommen werden müsse, so darf der Vermiether nicht in seinem Interesse die Arbeiten über die vereinbarte Zeit hinaus verzögern, und der Miether ist schon vor Ablauf dieses Zeitraumes zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, wenn schon damals die Verzögerung erhellt.††)

c) Durch Aufnahme eines Konkurrenzgeschäftes wird an sich dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch der ver-

*) So auch LG. I Berlin 6. Juli 1898 S. 36/98.

**) LG. I Berlin 1. März 1892.

***) KG. 19. Nov. 1889 IX U. 974/89. Eine bauliche Veränderung, z. B. die Einlegung von Röhren in die Wand, wird nicht dadurch zu einer vertragswidrigen Handlung, daß hinterher in Folge der Anlage die Wohnung feucht und unbewohnbar wird; ist diese Folge nicht vorhersehbar, so muß Miether zur Vermeidung der im Vertrage angedrohten Nachtheile die Vornahme der Anlage dulden (LG. I Berlin 9. Mai 1891, S. 73/91).

†) KG. 24. Mai 1895 IX U. 156/95.

††) RG. 8. Okt. 1896, JW. S. 636 Nr. 8.

Digitized by Google

mietheten Räume nicht entzogen. Es kann auch nicht als selbstverständlich angenommen werden, daß bei der Miethe eines Geschäftslokales der Endzweck sei, daß der Miether ein gewinnbringendes Geschäft betreibe und deshalb ein solcher Geschäftsbetrieb nicht durch ein in demselben Hause betriebenes Konkurrenzgeschäft unmöglich gemacht werde. Ebenso wenig ist ohne Weiteres anzunehmen, daß bei der Vermiethung eines Geschäftslokales zu hohem Miethzinse der Vermiether stets verpflichtet sei, in seinem Hause kein gleiches oder ähnliches Geschäft zu dulden.*) Hat sich aber der Vermiether verpflichtet, kein dem des Klägers gleiches Ladengeschäft in sein Haus aufzunehmen, soll also durch diese Bestimmung verhütet werden, daß dem Miether in demselben Hause Konkurrenz gemacht werde, so ist die Frage, was ein gleiches Ladengeschäft sei, lediglich danach zu entscheiden, ob der spätere Miether Waaren derselben Art, wie der Kläger, führt. Hat daher dieser die Räume zum Betriebe eines Posamentierwaarengeschäftes gemiethet, und verkauft der spätere Miether gleichfalls Posamentierwaaren, u. z. nicht blos gelegentlich und in bedeutendem Umfange, so ist dies Geschäft, mag es auch sonst ein Wollwaaren- und Trikotagegeschäft sein, doch im Sinne des Vertrages als ein dem des Klägers gleiches zu behandeln, ohne daß es darauf ankommen kann, ob der spätere Miether die Posamentierwaaren gleich beim Einzuge geführt oder solche sich erst später beigelegt hat.**) Ebenso wird der Verpflichtung, im Miethhause kein Damenkonfektionsgeschäft zu betreiben, erst dann zuwidergehandelt, wenn der spätere Miether, seien es knapp, seien es lose sitzende Damensachen, u. z. nicht blos vereinzelt und im Nebenbetriebe verkauft (KG. 10. Nov. 1896 U. 3000/96).

Einer Restauration gegenüber kann eine Konditorei dann als Konkurrenzgeschäft angesehen werden, wenn daselbst Gäste allerlei Getränke, insbesondere auch geistige, erhalten und sich zum Genusse derselben niederlassen können. Dagegen kommt einer sogenannten Budike gegenüber das für das bessere Publikum bestimmte Restaurant nicht als Konkurrenzgeschäft in Betracht.***) Ist aber die Aufnahme des Konkurrenzgeschäftes erst erfolgt, nachdem durch Nichtzahlung der Miethe ein Entsetzungsgrund gegeben war, so ist der Miether, auch wenn der Vertrag bezüglich des Konkurrenzgeschäftes vor der Fälligkeit der Miethe abgeschlossen worden, dieserhalb zum Rücktritte nicht berechtigt.†) Unter Umständen kann nach der Ansicht der Par-

*) RG. 14. Nov. 1898 VI 231/98.
**) KG. 20. Sept. 1898, vgl. auch Bolze 11 Nr. 286 und unten § 22.
***) Landgericht I Berlin.
†) KG. 19. März 1889 IX U. 2032/88.

Digitized by Google

teien der Verpflichtung des Vermiethers nur ein beschränkterer Umfang zukommen. Wenn z. B. der Hauseigenthümer, der bisher in seinem Hause ein Geschäft betrieben hatte, das Detailgeschäft mit der Firma unter der Verpflichtung, kein gleiches Geschäft en detail zu betreiben oder betreiben zu lassen, dem Miether überläßt und sich selbst den Betrieb eines en-gros-Geschäftes vorbehält, so ist die Absicht der Parteien offenbar nur dahin gegangen, eine gegenseitige Konkurrenz auszuschließen; es darf deshalb einem Dritten als Konkurrenten ein Laden in dem Hause vermiethet werden.*)

5. Der Vermiether muß endlich nicht nur für seine eigenen Handlungen, sondern auch für die Dritter einstehen, wenn dadurch der brauchbare Zustand der Miethräume beeinträchtigt wird. Hat z. B. der Miether in einem Hinterhause einen offenen Laden gemiethet und stellt ein anderer Miether des Hauses Wagen, Kisten u. dergl. so auf den Hof, daß dadurch der freie Zugang des Publikums zum Geschäft unmöglich gemacht ist, oder steht dem Miether die Mitbenutzung des Waschhauses und Trockenbodens zu und wird ihm die ordnungsmäßige Benutzung durch einen anderen Miether unmöglich gemacht, oder wird ein bösartiger Hund, welcher mit einem Maulkorbe nicht versehen ist und nicht ständig an der Kette liegt, gehalten und dadurch für den Miether ein Zustand der Gefahr herbeigeführt, oder erfolgen sonstige Störungen durch ordnungswidriges Verhalten anderer Mitbewohner, so hat sich der Miether nicht an den störenden Dritten zu halten, sondern kann die Beseitigung der Störung und Fortschaffung der Hindernisse von dem Vermiether verlangen, da dieser ohne Rücksicht auf sein Verschulden den brauchbaren Zustand der Miethräume während der ganzen Vertragsdauer gewähren muß. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn Bewohner des Nachbarhauses einen über das Maß des Erträglichen hinausgehenden Lärm verursachen oder durch unzulässige Immissionen (§§ 906 ff.) den Miether in dem ihm zustehenden ruhigen Besitz der Miethwohnung stören, oder wenn letztere durch Ausschachtungen, die auf dem Nachbargrundstücke vorgenommen werden, in ihrer Existenz gefährdet wird und der Vermiether nach dem Gesetze (§ 908) die weitere Vornahme jener Arbeiten zu verhindern befugt ist.

§ 17. Rechte des Miethers bei Nichterfüllung der Pflichten des Vermiethers.

Kommt der Vermiether seiner Ueberlieferungs- oder seiner Unterhaltungspflicht nicht oder nicht gehörig nach, so bestimmt

*) RG. 14. Nov. 1898 IV 231/98.

Digitized by Google

über die Rechte, welche in diesem Falle dem Miether zustehen, in erster Linie der Inhalt des Miethvertrages. Den Parteien ist es unbenommen, über die Haftung des Vermiethers besondere Vereinbarungen zu treffen, sie zu erweitern, einzuschränken oder ganz zu beseitigen. Die Wirksamkeit eines solchen Abkommens setzt aber voraus, daß beide Theile loyal vorgegangen sind; sie entfällt daher, wenn ein Theil arglistig verfuhr. Deshalb ist der Verzicht, den der Miether hinsichtlich der Haftung des Vermiethers erklärt, unwirksam, wenn dem Letzteren eine Arglist zur Last fällt. Zur Annahme der Arglist genügt jedoch nicht schon die Thatsache, daß der Vermiether einen ihm bekannten Fehler der Miethräume oder das entgegenstehende Recht eines Dritten dem Miether nicht mittheilt. Hierin würde nur ein „Verschweigen" zu erblicken sein. Da das Gesetz aber ein „arglistiges" Verschweigen erfordert, so muß verlangt werden, daß der Vermiether davon, daß der Miether auf eine gewisse Eigenschaft der Räume Gewicht legt, Kenntniß hat und gleichwohl den Mangel dieser Eigenschaft verschweigt (§ 540). Der Verzicht des Miethers ist auch dann wirkungslos, wenn die Gebrauchsfähigkeit der Sache g ä n z l i c h aufgehoben, eine Vorleistung also überhaupt nicht mehr möglich ist (Bolze 19 Nr. 469). Hat endlich der Miether auf alle aus der gefahrbringenden Beschaffenheit der Wohnung zustehenden Rechte verzichtet, so ist er gleichwohl befugt, das Miethverhältniß ohne Einhaltung einer Frist zu kündigen, wenn die Wohnung oder der zum Aufenthalte von Menschen bestimmte Raum objektiv, insbesondere ohne Verschulden des Miethers, so beschaffen ist, daß mit der Benutzung eine erhebliche Gefährdung seiner (subjektiven) Gesundheit verbunden ist (§ 44; vgl. oben S. 10).

In Ermangelung eines vertragsmäßigen Abkommens bestimmen sich die Rechte des Miethers nach Maßgabe der §§ 537—539 und des § 542. Danach hängt es vom Ermessen des Miethers ab, ob er bei dem Vertrage stehen bleiben und sich mit den in §§ 537—539 bestimmten Rechten (Minderung der Gegenleistung, Schadensersatz) begnügen oder ob er das Miethverhältniß kündigen will. Dem Miether ist also ein Wahlrecht beigelegt, und hieraus folgt, daß es erlöschen muß, sobald er sich für die eine oder die andere Alternative dem Vermiether gegenüber erklärt hat. Für diese Erklärung ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben; sie kann nicht blos ausdrücklich, sondern auch stillschweigend erfolgen, z. B. dadurch, daß der Miether trotz der Kenntniß des noch unfertigen Zustandes die Wohnung übernimmt oder trotz des während der Miethzeit hervorgetretenen erheblichen Mangels die Miethe ohne Abzug weiter zahlt. Dagegen würde eine Ausübung des Wahlrechtes

Digitized by Google

noch nicht darin zu finden sein, daß der Miether lediglich die Fertigstellung der unfertigen Räume zuließ oder daß ohne seinen Willen einer seiner Angestellten die Räume bezog und darin Bier verschänkte (JW. 1898 S. 547). Auch steht dem Miether, selbst wenn er sich für Fortsetzung des Vertrages entschieden hat, bei noch andauernder Untüchtigkeit, insbesondere wenn Reparaturen, die zunächst nur kurze Zeit zu erfordern schienen, allmählich den Charakter eines Umbaues annehmen, das Recht zum Rücktritte von Neuem zu, welches erst wieder durch seine ausdrückliche oder stillschweigende Entscheidung, auch jetzt noch beim Vertrage zu verbleiben, untergeht (vgl. Entsch. 38 S. 116).

Im Einzelnen gestalten sich die Rechte des Miethers wie folgt:

I. Kündigung ohne Einhaltung einer Frist.

1. Der § 542 gewährt dem Miether ein von den allgemeinen Grundsätzen abweichendes Recht; seinen Grund hat es in der Lage des Miethers, die es rechtfertigt, daß er den Rücktritt wählen und sich eine andere Wohnung verschaffen kann, ohne vorher die Berechtigung zum Rücktritte durch einen Prozeß erstreiten zu müssen. Gleich dem bisherigen Rechte ist daher auch jetzt eine vorangegangene gerichtliche Feststellung der Vertragswidrigkeit nicht erforderlich.

Dagegen weicht das neue Recht darin ab, daß es nicht, wie bisher, dem Miether ohne Weiteres den Rücktritt gestattet; vielmehr ist jetzt die Kündigung regelmäßig erst zulässig, wenn der Vermiether eine ihm vom Miether bestimmte angemessene Frist nutzlos hat verstreichen lassen. Fraglich ist, was unter „angemessener" Frist zu verstehen ist und welche Folgen bei Bestimmung einer unangemessenen Frist eintreten. Die Länge der Frist bestimmt sich einerseits nach den vom Vermiether vorzunehmenden Handlungen, also den nothwendigen Reparaturen, Entsetzung des in der Wohnung verbliebenen bisherigen Miethers u. s. w., andererseits nach den Verhältnissen des Miethers. In keinem Falle darf sich der Miether damit begnügen, dem Vermiether eine „angemessene" Frist zu setzen, er hat vielmehr die Frist nach Tagen zu bestimmen. Erachtet der Vermiether die ihm dergestalt gesetzte Frist für zu kurz, so hat er dies dem Meither unverzüglich mitzutheilen. Beharrt letzterer bei der einmal getroffenen Bestimmung und kündigt er nach Ablauf der Frist das Miethverhältniß, so hat das Gericht über die Angemessenheit jener Frist zu entscheiden. Erachtet es die gesetzte Frist für zu kurz, so kann es nicht etwa auf Grund dieser Feststellung die Kündigung für unwirksam erklären, vielmehr hat es noch festzustellen, ob der Vermiether innerhalb der

Digitized by Google

angemessenen (längeren) Frist Abhilfe geschafft hat. Hieraus folgt, daß in allen Fällen, mag eine angemessene oder eine zu kurze Zeit gesetzt sein, der Vermiether anfangen muß, Abhilfe zu schaffen. Dies gilt auch in dem Falle, wenn der Miether zwar erst zum 1. April die Räume gemiethet hat, sie aber schon mit Genehmigung des Vermiethers am 1. Februar beziehen darf bezw. bezogen hat; Mängel, die dabei sich zeigen, unterliegen dem § 542, und der Vermiether kann sich nicht darauf berufen, daß er erst am 1. April den vertragsmäßigen Gebrauch zu gewähren habe.*) Wenn umgekehrt der Miether erklärt, daß er die zum Ersten gemietheten Räume erst am 8. Oktober beziehen wolle, oder daß die Reparaturen während seiner vierwöchigen Badereise vorgenommen werden sollen, so liegt hierin zugleich die Bestimmung der Frist für die Herstellung der vertragsmäßigen Beschaffenheit der Räume. Der Miether ist daher nicht zur Aufkündigung berechtigt, weil er seinen Entschluß geändert hat und vor Ablauf der Frist einziehen bezw. zurückkehren will.

Daß die Kündigung des Miethverhältnisses erst nach Ablauf der bestimmten angemessenen Frist erklärt werde, ist nicht vorgeschrieben. Der Miether ist also nicht gehindert, mit der Bestimmung der angemessenen Frist die Kündigung zu verbinden. — Einer Fristbestimmung bedarf es überhaupt nicht, wenn die Erfüllung des Vertrages in Folge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes für den Miether kein Interesse hat. Wer z. B. zu einer Festlichkeit, für die Dauer eines Jahrmarktes oder einer Messe Räume miethet, kann sofort zurücktreten, wenn die Räume nicht rechtzeitig in vertragsmäßiger Beschaffenheit überliefert werden. Das Gleiche ist der Fall, wenn an sich wesentliche Mängel in Frage stehen, bei denen ohne Weiteres zu Tage liegt, daß sie nicht beseitigt werden können oder zu ihrer Beseitigung eine so lange Zeit erfordern (JW. 1897 S. 375/32), oder wenn die Polizei die sofortige Räumung im öffentlichen Interesse anordnet.

2. Die Anwendung des § 542 setzt eine erhebliche Hinderung oder Vorenthaltung des Gebrauches voraus. Dies ist z. B. der Fall, wenn sich in den Wänden und Decken noch Löcher von dem Durchstoßen der Gasröhren befinden und nicht nur die Fenster, sondern auch in verschiedenen Räumen einzelne Thüren und im Innenraume die Scheuerleisten fehlen (RG.

*) Ergeben aber die Umstände des einzelnen Falles, daß der Vermiether lediglich eine Vergünstigung dem Miether hat gewähren wollen, so kann Letzterer nicht so die Frist bestimmen, daß sie vor Beginn der Miethzeit abläuft.

Digitized by Google

21. März 1898 I 494/97). Dagegen kann von einem in wesentlichen Punkten noch unfertigen Zustande eines neugebauten Hauses nicht die Rede sein, wenn zum Beginne der Miethzeit lediglich einige Fensterriegel, sowie die Thür und die transportable Treppe zum Hängeboden fehlen. Handelt es sich um eine Wohnung, welche bei Abschluß des Miethvertrages vermiethet ist, so können geringe Verzögerungen bei Ueberlieferung der Wohnung, wie sie nach den Lebensverhältnissen hingenommen werden müssen, z. B. wegen kurzer Verzögerung des Auszuges des Vorgängers, nicht zur Kündigung, sondern nur zur verhältnißmäßigen Kürzung der Miethe berechtigten (JW. 1897 S. 582/57). Gleiches gilt von solchen Reparaturen, welche erst nach dem Auszuge des alten Miethers vorgenommen werden konnten, um die Wohnung wieder in einen brauchbaren Zustand zu versetzen; desgl. von an sich geringfügigen und leicht zu beseitigenden Mängeln. Sobald dagegen die Verzögerung eine längere, ungewisse Dauer annimmt, noch dazu, wenn dieselbe durch das eigene Verhalten des Vermiethers herbeigeführt ist, muß die Kündigung gestattet sein. Dies Recht wird auch dadurch nicht ausgeschlossen, daß der Miether die Sache, auch abgesehen von der eingetretenen Unbrauchbarkeit, nicht benutzt haben würde oder nicht hätte benutzen können (Gruchot 29 S. 911, JW. 1895 S. 512 Nr. 30). Ebenso wenig kann, wenn die zum Schankbetriebe vermietheten Räume den polizeilichen Anforderungen nicht entsprechen, dem Umstande Erheblichkeit beigelegt werden, daß nach der Baupolizeiordnung von dem baulichen Mangel, welcher die Räume zum Aufenthalte von Menschen ungeeignet macht, dispensirt werden kann und die Polizei bis zur Entscheidung der zuständigen Behörde über das Dispensationsgesuch des Vermiethers die Weiterbenutzung gestattet; denn die Dispensation kann auch abgelehnt werden, und es ist die Möglichkeit der Weiterbenutzung zwar nicht absolut ausgeschlossen, aber von bloßen Zufälligkeiten abhängig (RG. 16. Dez. 1890).

Bei der Frage, ob die Wohnung zu dem bestimmten Gebrauche *ganz oder doch zum Theil* untüchtig geworden, kann selbstverständlich nicht verlangt werden, daß die untüchtigen Räume der Zahl oder dem Flächeninhalte nach mehr als die Hälfte der gemietheten Wohnung ausmachen müssen; vielmehr ist entscheidend: *ob der untüchtige Theil der Wohnung nach Natur und Inhalt des Vertrages wesentlich, erheblich* ist.

Für die Frage der Erheblichkeit ist hauptsächlich der aus der Natur des Geschäftes sich ergebende Zweck des Miethers von Bedeutung. „Dieser Zweck muß aber bemessen werden nach

Digitized by Google

der individuellen Lage des Miethers, also nach allen Faktoren, deren Produkt die letztere ist: Größe der Familie, soziale Stellung, Beruf u. s. w.; denn gerade beim Miethen einer Wohnung sind für die hinsichtlich ihrer Lage, Größe und Beschaffenheit zu treffende Wahl alle diese Faktoren zwingender Natur" (Gruchot 26 S. 699 und JW. 1891 S. 562[36]). Behauptet deshalb der Miether einer aus 7 Zimmern bestehenden Wohnung, daß 2 Zimmer als Wohn- und Schlafzimmer unbrauchbar seien, so kommt nicht in Betracht, daß diese 2 Zimmer höchstens den dritten Theil des Miethobjektes bilden und ihre Untüchtigkeit zu jeglichem Zweck nicht dargethan sei, sondern es sind alle die angeführten Momente zu berücksichtigen und ist danach zu entscheiden, ob die Unbrauchbarkeit der beiden Zimmer als Wohn- und Schlafzimmer für den Gebrauch der ganzen Wohnung wesentlich und erheblich ist. Ebenso kann ein Schankwirth nicht schon deshalb, weil einzelne Räume (Laden und Keller), deren Zugehörigkeit zum Miethobjekte er beim Miethen als wesentlich angesehen hat, während des Miethbesitzes zeitweise unbenutzbar geworden sind, sondern nur dann zurücktreten, wenn in Folge dieser Unbenutzbarkeit die vermietheten Räumlichkeiten als Ganzes zum Schankbetriebe nicht hätten benutzt werden können (JW. 1895 S. 512[30]). Dagegen werden durch die Zerstörung des für den Fabrikbetrieb des Miethers bestimmten Hauptsaales, in welchem die Maschinen aufgestellt waren, die gemietheten Räume zu dem Zwecke, zu dem sie gemiethet wurden, zum größten Theile unbrauchbar (Gruchot 29 S. 910). Hat ferner ein Schlächter zu seinem Gewerbebetriebe einen Laden nebst Arbeitskeller und einige Wohnräume gemiethet und geht aus der Höhe des Miethzinses einerseits und der Unbedeutendheit der eigentlichen Wohnräume andererseits hervor, daß die dem Gewerbebetriebe dienenden Räume den wesentlichen Bestandtheil der Miethsache ausmachen, so berechtigt das polizeiliche Verbot, den Keller als Wurstküche und Räucherkammer zu benutzen, den Miether zur sofortigen Aufhebung des Miethvertrages, und es kann daraus, daß er noch eine Zeit lang versucht hat, in seiner Wirthschaftsküche Wurst zu kochen, nicht gefolgert werden, daß der Arbeitskeller nur einen unwesentlichen Nebenraum darstelle, oder daß Miether mit der Entziehung des Kellers einverstanden gewesen sei (KG. 18. Sept. 1891). Dagegen steht das Kündigungsrecht einem Kaufmann, welcher Lagerraum, Kontor, Pferdestall, Hofraum und einen großen Lagerkeller gemiethet hatte, nicht zu, wenn ihm die Polizei die fernere Benutzung des Lagerraumes verbietet; denn dieser stellt sich nicht als Hauptsache dar, und das Verbot vereitelt nicht den Betrieb des Geschäftes (KG. 20 Okt. 1891).

Digitized by Google

Wenn ein Gewerbetreibender u. s. w. in dem Hause, in welchem er sein Gewerbe betreibt, durch besonderen Vertrag eine Wohnung miethet, so hat die Unbrauchbarkeit der Geschäftsräume keinen Einfluß auf die Benutzung der Wohnräume. Der Miether darf daher sein Kündigungsrecht nur wegen der Geschäftsräume ausüben, auch wenn für diese und die Wohnung ein Gesammtmiethzins festgesetzt ist. Sind jedoch die gesammten Räume als zusammengehörend vermiethet, so kann jeder Theil verlangen, daß die Kündigung auf alle Räume erstreckt wird, wenn die mangelhaften Räume nicht ohne Nachtheil für ihn von den übrigen getrennt werden können (§§ 469, 470, 543). Demgemäß darf der Miether einer Restauration, Konditorei u. s. w., welchem die fernere Benutzung der Restaurations- oder Kaffeküche polizeilich verboten wird, dann, wenn er lediglich mit Rücksicht auf das von ihm in dem Hause betriebene Gewerbe daselbst auch eine Wohnung durch besonderen Vertrag gemiethet hat auch diesen kündigen. — Auch wegen eines an sich unerheblichen Mangels ist die Kündigung gestattet, falls sie durch ein besonderes Interesse des Miethers gerechtfertigt wird; wenn z. B. der an sich erträgliche Lärm im Hause für den Miether wegen seiner Gemüthsbeschaffenheit gefahrdrohend ist. Das Gesetz verlangt also, daß die Frage der Erheblichkeit nicht blos nach einem objektiven Maßstabe beurtheilt werden soll.

3. Die Untüchtigkeit der gemietheten Sache muß *ohne Verschulden* des Miethers herbeigeführt sein. Als solches ist es noch nicht zu erachten, wenn Miether gegen die Versagung der Konzession oder das polizeiliche Verbot der Benutzung der Räume das an sich zulässige Rechtsmittel nicht einlegt oder verfolgt, wenn er die der Behörde nachgelassene Dispensation z. B. von dem baulichen Mangel, welcher die Räume zum Aufenthalte von Menschen ungeeignet macht, nicht nachgesucht (oben S. 78), oder wenn er dem Vermiether die Uebelstände gemäß § 545 zwar angezeigt, aber unterlassen hat, auf deren Beseitigung durch zweckentsprechende Reparaturen zu klagen oder diese selbst vorzunehmen; denn zu diesen Handlungen ist der Miether zwar berechtigt, keineswegs aber auch verpflichtet. Ebenso wenig liegt ein Verschulden des Miethers vor, wenn er die Ursache der Untüchtigkeit beim Abschlusse des Miethvertrages hätte bemerken können, falls er die Wohnung genauer untersucht hätte. Das Gesetz setzt vielmehr voraus: „*daß der Miether durch Handlungen oder Unterlassungen, welche er zu vertreten hat, auf die Beschaffenheit der Wohnung, wodurch diese für den Miether untüchtig geworden*

Digitized by Google

ist, eingewirkt hat."*) Eine solche Einwirkung wird regelmäßig nur während der Besitz- oder Benutzungszeit möglich und vor der Uebergabe ausgeschlossen sein. Wo sie aber vorher ermöglicht war und vor der Uebergabe dahin stattgefunden hat, daß die z. Z. der Vermiethung zu dem bestimmten Gebrauche tüchtig gewesene Sache durch Verschulden des Miethers untüchtig geworden, da wird dieser das Recht, vom Vertrage wieder abzugehen, auf den § 542 nicht stützen können. Dies ist z. B. der Fall, wenn Räume in einem erst aufzuführenden Neubau zu Hotelzwecken vermiethet werden und dem Miether die Legung der einzelnen Räume überlassen wird. Es trifft ihn ein Verschulden, wenn er sich nicht nach den einschlagenden baupolizeilichen Vorschlägen erkundigt und die Wirthschaftsräume in den Keller verlegt, der nach seiner Bauart zum dauernden Aufenthalt von Menschen nicht benutzt werden darf (RG. 5. Dez. 1895 VI 336/95).

Ob sonst im Einzelfalle z. B. die vorhandene Feuchtigkeit und damit weiter die Gesundheitsgefährlichkeit der Wohnung in der baulichen Anlage, den noch nicht ausgetrockneten Wänden begründet oder durch mangelhaftes Heizen und Lüften, verbotenes Waschen und dergl., also nur durch Verschulden des Miethers herbeigeführt ist, wird oft nur unter Zuziehung von Sachverständigen zu entscheiden sein. Dabei wird die Lage der feuchten Wohnung, sowie die gewerbliche Thätigkeit des Miethers in ihr von dem erheblichsten Einfluß sein. Feuchtigkeit in Kellerwohnungen wird eher auf die bauliche Anlage zurückzuführen sein, während die Feuchtigkeit in höher belegenen Wohnungen, besonders wenn die daneben und darunter liegenden trocken sind, eher für ein Verschulden des Miethers spricht. Treibt er in der Wohnung ein Gewerbe, bei welchem sich naturgemäß viele Dämpfe entwickeln, so wird seine Verpflichtung, für gehörige Heizung und Lüftung Sorge zu tragen, weiter gehen, als wenn die Räume nur als Wohnung benutzt werden. Die Nichterfüllung gerade dieser Verpflichtung muß um so mehr für ein Verschulden des Miethers erachtet werden, als die Entwickelung feuchter Dämpfe in den Wohnräumen und die Absperrung frischer Luft erfahrungsgemäß eine durchaus trockene und gesunde Wohnung binnen ganz kurzer Zeit in eine feuchte, gesundheitsgefährliche umwandeln kann. Ebenso erfordert die in einem neuen Hause zum ersten Male bezogene Wohnung sorgfältige Lüftung, Heizung und Reinlichkeit; läßt es der Miether hieran fehlen, so trifft ihn ein Verschulden (KG. 1. Juni 1888).

*) ObTr. 4. Mai 1857 und 2. Juli 1858 (Entsch. 39 S. 160, StrA. 24 S. 259 u .28 S. 341).

Digitized by Google

4. Anlangend die Beweislast, so hat nach § 542 Abs. 3 der Vermiether nachzuweisen, daß er den Gebrauch rechtzeitig gewährt oder vor dem Ablaufe der Frist die Abhilfe bewirkt habe. Für alle übrigen Punkte ist der Miether beweispflichtig. Insbesondere hat er die Beweislast dafür, daß er dem Vermiether eine angemessene Frist gewährt und gekündigt, oder daß die Erfüllung des Vertrages in Folge des die Kündigung rechtfertigenden Umstandes kein Interesse habe. Ebenso muß er, wenn er die Wohnung übernommen hat, das Hervortreten der Mängel sowie deren Erheblichkeit oder — bei unerheblichen Fehlern — sein besonderes, die Kündigung rechtfertigendes Interesse darlegen. Dieser Beweispflicht genügt der Miether schon dadurch, daß er eine polizeiliche Verfügung vorlegt, welche die weitere Benutzung der Räume wegen Baufälligkeit, wegen Feuchtigkeit oder wegen noch vorhandener Ansteckungsstoffe u. s. w. verbietet. Es bedarf dann zur Feststellung des Mangels oder des Gegentheils eines weiteren Beweises überhaupt nicht. Denn gemäß § 10 ALR. II 17 sind die Polizeibehörden im öffentlichen Interesse zum Erlaß einer derartigen Verfügung befugt, und der Miether darf ihr regelmäßig Folge leisten, ohne erst die Richtigkeit ihrer Voraussetzungen prüfen zu müssen. Vielmehr ist es Sache des hierzu aktiv legitimirten Eigenthümers, das Verbot mit der Beschwerde anzufechten oder auf dessen Aufhebung im Verwaltungsstreitverfahren zu klagen und darzulegen, daß die Polizei zu der Zeit, als sie die Verfügung erließ, nicht berechtigt war, gegen die fernere Benutzung des Lokales einzuschreiten*), auch kommt dieser Anfechtung nach § 53 des preuß. LandesverwG. v. 30. Juli 1883 aufschiebende Wirkung zu. Abweichend hat das Reichsgericht in dem Urtheile vom 5. Dezember 1898 (IV 174/98 angenommen, daß der Miether, der in Befolgung der polizeilichen Verfügung die Wohnung geräumt hat, zur Weiterzahlung der Miethe verpflichtet bleibt, wenn sich im Prozesse zeigt, daß die Wohnung nicht feucht gewesen ist; denn der Vermiether habe in keiner Weise die vorzeitige Räumung beeinflußt. Hierbei ist jedoch übersehen, daß die Verfügungen, welche die Verwaltungsbehörden innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen, nicht der Nachprüfung der Gerichte unterliegen, und daß es für die Anwendbarkeit des § 542 nicht darauf ankommt, ob den Vermiether ein Verschulden trifft oder nicht.

Für die Schuldfrage ist dagegen die polizeiliche Verfügung, welche eben nur das eine Erforderniß, nämlich die Gebrauchsuntüchtigkeit der Wohnung, darthut, ohne Bedeutung;

*) Urth. des OVG. v. 10. Juni 1892 (Entsch. 23 S. 316) und des RG. v. 27. Okt. 1898 VI 190/98.

Digitized by Google

vielmehr hat der Miether auch den Nachweis der Abwesenheit eigenen Verschuldens zu führen. Er ist jedoch hierzu nicht von vornherein verpflichtet; erst wenn der Vermiether vorbringt, daß nach Beschaffenheit der Wohnung eine Abwendung der Gefahr in des Miethers Macht gelegen habe, überkommt er die Pflicht, darzulegen, daß ihn rücksichtlich der Nichtanwendung der gebotenen Mittel kein Verschulden treffe (Seuffert 36 Nr. 118). Gelangt das Gericht zu der Ueberzeugung, daß die von der Polizei festgestellte Gebrauchsuntüchtigkeit nicht in Fehlern des Gebäudes oder Grundstückes, sondern in der Art der Behandlung der Räume durch den Miether selbst ihre Ursache habe und ohne dessen Verschulden nicht entstanden sein könne, so reicht dies zur Feststellung eines Verschuldens des Miethers aus, auch wenn nicht nachgewiesen werden kann. was für Handlungen oder Unterlassungen des Miethers die Uebelstände hervorgerufen hätten (RG. 9. Februar 1895, JW. S. 154[31]).

5. Die Wirkung der Kündigung besteht darin, daß für die Zukunft der Miethvertrag aufgehoben ist und keine Rechte oder Pflichten mehr erzeugen kann. Er lebt deshalb nicht wieder auf, wenn hinterher der Mangel beseitigt wird, die Behörde z. B. nachträglich die Konzession ertheilt oder die verbotene Weiterbenutzung der Räume endgiltig gestattet (KG. 5. Jan. 1892). Hierbei macht es auch keinen Unterschied, ob der Miether in jenem Zeitpunkte noch die Miethräume inne hat oder nicht. Unterläßt dagegen der Miether die Kündigung, benützt er vielmehr die ihm übergebenen Räume, so muß er für diese Zeit auch die vertragsmäßige Miethe, allenfalls unter Kürzung des Minderwerthes, zahlen; den ner kann nicht umsonst wohnen. Ist also die Räumungsklage wegen Nichtzahlung der am 1. April fällig gewesenen Miethe angestellt und hat der Miether bisher sein Rücktrittsrecht nicht geltend gemacht, so bestand der Vertrag am 1. April noch zu Recht, und der Miether ist in Zahlungsverzug gerathen, wenn er die Aprilmiethe nicht bezahlt hat. Dem Vermiether stand demnach auf Grund des noch bestehenden Vertrages sofort mit Ablauf des Zahlungstages das Recht zu, die Räumung der Wohnung zu verlangen, und dieses einmal entstandene Recht kann ihm nicht dadurch wieder entzogen werden, daß der Micther im Laufe des Prozesses den Einwand der Unbrauchbarkeit erhebt; denn dadurch kann seine vorher erfolgte Vertragsverletzung durch Nichtzahlung der Miethe nicht beseitigt werden. Hat z. B. der Miether die Räume (Schlächterei) einem Aftermiether überlassen und ist dieser „gerückt", so kann der Miether, falls er nicht den Rücktritt erklärt hat, nicht hinterher einwenden, daß der mitvermiethete Keller nicht hoch genug sei und daher nach den polizeilichen Be-

Digitized by Google

stimmungen in der fraglichen Zeit ja doch nicht vertragsmäßig hätte benutzt werden können (RG. 30. Jan. 1895 V 276/94). Ob die Unbrauchbarkeit in Form der Einrede oder der Widerklage geltend gemacht wird, ist gleich. Auch wenn der Miether widerklagend den Antrag stellt, den Vermiether zu verurtheilen, anzuerkennen, daß der Miether berechtigt ist, unter Mitnahme seiner Sachen aus der Wohnung zu ziehen, muß nach dem Klageantrag unter Abweisung der Widerklage erkannt werden, weil das Räumungsrecht des Vermiethers bereits mit dem Zahlungsverzug des Miethers entstanden war. Will der Miether diese nachtheiligen Folgen abwenden, so muß er vorher, ehe er sich seinerseits einer Vertragsverletzung schuldig gemacht hat, die Wohnung nach Maßgabe des § 542 kündigen.

Ist der Miethzins für eine spätere Zeit im Voraus entrichtet, so hat ihn der Vermiether zurück zu erstatten u. z. mit 4 % vom Tage des Empfanges. Ist die Kündigung wegen eines Umstandes erfolgt, den der Vermiether nicht zu vertreten hat, ist z. B. der Mangel durch Zufall entstanden, so beschränkt sich die Erhaltungspflicht auf den Betrag, um welchen der Vermiether z. Z. der Kündigung noch bereichert ist. Hat also der Vermiether Aufwendungen gemacht, so kann er den auf die spätere Zeit bis zu einer Weitervermiethung entfallenden Antheil, und wenn die Aufwendungen für einen späteren Miether keinen Werth haben, ganz in Abzug bringen.

II. Fortsetzung des Miethverhältnisses.

Macht der Miether von diesem Wahlrechte Gebrauch, so stehen ihm folgende Berechtigungen zu:

1. Er kann den Vermiether, wenn dieser die Erfüllung verweigert, zur Ueberlieferung der Wohnung in brauchbarem Zustande gerichtlich anhalten. Dieser Anspruch setzt natürlich voraus, daß der Miethvertrag giltig besteht und der Vermiether nicht etwa thatsächlich oder rechtlich*) gehindert ist, seinen vertragsmäßigen Verpflichtungen nachzukommen. Deshalb kann der Vermiether nicht zur Ueberlieferung angehalten werden, wenn Rechte Dritter, z. B. des alten Miethers, entgegenstehen. Ist ferner das gemiethete Haus zwischen Vertragsabschluß und Anfang der Miethzeit abgebrannt und dadurch der Vertrag wegen Unmöglichkeit der Erfüllung aufgehoben (§ 275), so hat der Miether keinen Anspruch auf Wiederherstellung des untergegangenen Gebäudes. Ebenso wenig kann, wenn der Laden eines erst herzustellenden Neubaues

*) Ein Vertrag über die Vermiethung zum Bordellbetriebe ist nichtig (Entsch. 38 S. 199).

Digitized by Google

in bestimmten Dimensionen vermiethet ist, der Miether auf das Verschaffen dieses Ladens, also auf eine Handlung des Vermiethers, klagen (Bolze 15 Nr. 317). In diesen Fällen entfällt der Anspruch auf Erfüllung; an seine Stelle tritt eventuell das Erfüllungsinteresse.

Ebenso kann der Miether, wenn sich nach Uebernahme der Wohnung Mängel zeigen, vollständige Erfüllung, also Beseitigung des Mangels und Vornahme der Reparatur durch den Vermiether verlangen, selbst dann, wenn der Mangel ohne irgend welche Schuld des Vermiethers entstanden ist (StrA. 74 S. 117). Sind demgemäß Störungen in der mitvermietheten Wasserleitung eingetreten, machen Beschädigungen in den Heizvorrichtungen die Benutzung eines mitvermietheten Raumes unmöglich, so kann der Miether die Herstellung eines brauchbaren Zustandes vom Vermiether verlangen und hat keineswegs die Pflicht, selbst die Mängel zu beseitigen (StrA. 24 S. 259, 71 S. 29). Hat der Vermiether durch eigene Handlungen die Untüchtigkeit der Wohnung herbeigeführt, so kann Miether Beseitigung der Veränderungen und Gewährung der kontraktlichen Tüchtigkeit der Wohnung erzwingen und braucht sich in allen diesen Fällen nicht auf den Weg der Aufhebung des Vertrages verweisen zu lassen (StrA. 72 S. 255). Handelt es sich insbesondere um bauliche Anlagen, durch die der Vermiether den gemeingewöhnlichen Gebrauch der Wohnung beeinträchtigt, so geht das Recht des Miethers sogar bis zu dem Punkt, daß er Niederreißung und Fortschaffung der Anlage insoweit, als diese seinen berechtigten Gebrauch der Wohnung stört, verlangen kann. Eine frühere Kenntniß von der Errichtung des Gebäudes hindert die Ausübung dieses Rechtes nicht, da der Miether durch Unterlassung eines sofortigen Widerspruches gegen den neuen Bau das ihm aus dem Miethvertrage zustehende Recht auf den vertragsmäßigen Gebrauch der Wohnung nicht verloren hat.*)

2. Hat der Miether eine unbrauchbare Wohnung übernommen, so darf er diese selbst in Stand setzen. Ebenso ist er, wenn während der Miethzeit ohne sein mäßiges oder grobes Verschulden die Räume bei gemeingewöhnlichem Gebrauche schadhaft werden, berechtigt, die Beseitigung des Mangels, also die Reparatur selbst vornehmen zu lassen.

*) Entsch. 42 S. 169. Dagegen hat das OberAppG. zu Berlin in einem Falle, in welchem Vermiether den Keller umgebaut und die Decke niedriger gelegt hatte, die Klage auf Wiederherstellung des Kellers als mit den Grundsätzen der Billigkeit unvereinbar abgewiesen, es möge der Miether Schadenersatz, ev. auch Aufhebung des Vertrages fordern (Fenner u. Mecke Entsch. 3 S. 137).

Digitized by Google

Der Ersatzanspruch des Miethers ist ein verschiedener, je nachdem er den Vermiether in Verzug gesetzt hat oder nicht. Im ersteren Falle kann er die erforderlichen Aufwendungen beanspruchen; er hat also zur Begründung seines Anspruches nur darzulegen, welche Mängel vorhanden waren, und daß für ihre Beseitigung die eingeklagten Beträge ausgegeben worden sind. Auf die Angemessenheit dieser Beträge kommt es nicht ohne Weiteres an, denn man kann dem Miether nicht zumuthen, bei allen Gewerbetreibenden des Ortes Nachfrage zu halten, um den Mindestfordernden zu ermitteln. Wohl aber kann der Vermiether einwenden, daß ungeeignete Personen ausgewählt, daß die Reparaturen in einer den Verhältnissen nicht entsprechenden Weise ausgeführt, insbesondere Anschaffungen gemacht worden sind, welche dem Charakter der Wohnung nicht entsprechen. Ist dagegen der Vermiether nicht im Verzuge gewesen, so kann der Miether nur nach den Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag die ihm erwachsenen Kosten, so weit diese nothwendig und nützlich waren, vom Vermiether ersetzt verlangen oder von der Miethe in Abzug bringen, da es sich lediglich um Auslagen handelt, die dem Vermiether obliegen und um deren Betrag sich Letzterer sonst auf Kosten des Miethers bereichern würde; doch muß dieser bei der Reparatur mit der Sorgfalt eines guten Hausvaters zu Werke gehen. In diesem Falle hat also der Miether die Angemessenheit der in Rechnung gesetzten Beträge darzuthun und muß sich auch den Einwand des Vermiethers gefallen lassen, daß dieser in Folge eines mit bestimmten Handwerkern getroffenen Abkommens zu billigeren Preisen die Reparaturen hätte vornehmen können. Der Ersatzanspruch entfällt ganz, wenn das Abkommen dahin geht, daß der Handwerker alle Reparaturen im Laufe eines Jahres für eine feste Pauschalsumme bewirken müsse.

3. Für die Zeit, während welcher der Fehler bestand, kann der Vermiether nicht die volle, im Vertrage festgesetzte Miethe fordern; vielmehr ist der Miether von der Entrichtung gänzlich befreit, wenn durch den Fehler die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauche aufgehoben war. Unerheblich ist dabei, ob der Miether sonst die Räume benutzt hätte; deshalb ist Miethe nicht zu zahlen, wenn der Umbau eines Theaters in der Spielpause bewirkt wird (Bolze 22 Nr. 398). Wird durch den Fehler die Tauglichkeit nur gemindert, so ist der Miethzins in dem Verhältnisse herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Miethabschlusses der Miethwerth der fehlerfreien Sache zum wirklichen Miethwerth gestanden haben würde. Betrug also der Jahresmiethwerth der fehlerfreien Sache 1000, der fehlerhaften Sache 800 und der auf die Dauer des fehlerhaften Zustandes entfallende

Digitized by Google

vertragsmäßige Miethzins 600 ℳ, so würde die Minderung dahin zu berechnen sein: $x = 800 \times 600 : 1000 = 480$ ℳ. Sind neben dem im Gelde festgesetzten Miethzins andere Leistungen bedungen, so sind diese Leistungen nach dem Werthe zur Zeit des Miethabschlusses in Geld zu veranschlagen; die Herabsetzung ist dann nach Maßgabe des Gesammtmiethzinses zu berechnen, sie erfolgt aber ausschließlich an dem in Geld festgesetzten Zinse (§ 473).

Die Befreiung bezw. Minderung tritt kraft Gesetzes ein und ist von einem Verlangen oder Antrage des Miethers unabhängig. Zahlt letzterer gleichwohl die volle Miethe, so zahlt er ganz oder theilweise eine Nichtschuld und kann den zu viel gezahlten Betrag zurückfordern, falls er sich im Irrthume befunden hat. Besteht jedoch das Miethverhältniß schon längere Zeit und hat der Miether bisher die Miethe immer vollständig und vorbehaltlos bezahlt, so ist er nicht berechtigt, für die ganze vergangene Zeit die Differenz zu berechnen und von der zuletzt fällig gewordenen Miethe in Abzug zu bringen. Denn durch die bisherige anstandslose Zahlung der vollen Miethe hat er anerkannt, daß er mit dem Zustande der Räume, wie übergeben, zufrieden sei; die Vergangenheit ist durch die vorbehaltlose Annahme von Leistung und Gegenleistung ausgeglichen und damit das Recht des Miethers, das früher Gezahlte zurückzufordern bezw. aufzurechnen, beseitigt. Dagegen kann er, falls er die vertragsmäßige Miethe im Voraus entrichtet hat, den zu viel gezahlten Betrag wieder zurück verlangen.

Der Miether verliert jeden Anspruch, wenn er selbst den Fehler verschuldet, oder wenn er nicht unverzüglich von jenem Fehler, der sich ohne sein Verschulden im Laufe der Miethzeit gezeigt hat, dem Vermiether Anzeige macht (§ 545 Abs. 2).

In welchen Fällen der Miether *statt* des Minderungsanspruches Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordern darf, darüber vergl. unter III.

III. Schadensersatzpflicht des Vermiethers.

Die zu I und II dargestellten Wirkungen treten ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Vermiethers ein. *Neben* dem Kündigungsrechte zu I und *statt* des Minderungsanspruches im Falle II 3 giebt das Gesetz für gewisse Fälle dem Miether die Befugniß, *den Ersatz des ihm aus der vertragswidrigen Beschaffenheit der Wohnung erwachsenen Nachtheiles zu verlangen*. Zu diesem Nachtheil gehören insbesondere die Mehrausgaben des Miethers für ein Unterkommen, welches er wegen Unbrauchbarkeit der Wohnung im Gasthofe hat nehmen

Digitized by Google

müssen, die Kosten des Transportes seiner Sachen dahin, bei einem Rücktritte auch die Mehrausgaben für ein anderweites, möglichst den bisherigen Verhältnissen entsprechendes Unterkommen (Bolze 14 Nr. 379), wobei bis zum Beweise des Gegentheiles der höhere vom Miether bewilligte Preis als angemessen zu erachten ist (Wengler's Archiv 1875 S. 364), sowie diejenigen Umzugskosten, welche ohne den Rücktritt nicht entstanden wären. Hierher gehört aber auch diejenige Vermögensminderung, welche in Folge des gehinderten gewöhnlichen Gebrauches der Miethsache eintritt, also auch der Gewinn, welcher bei dem Fortbetriebe eines Gewerbes in den Miethräumen hätte erzielt werden können (Gruchot 33 S. 937); dabei ist davon auszugehen, daß der Miether daselbst auch in der Folge denselben Verdienst gehabt haben würde; Sache des Vermiethers ist es, nachzuweisen, daß der Miether anderwärts den gleichen Verdienst gefunden hätte (Bolze 8 Nr. 847 und 3 Nr. 1119). Ebenso darf der Miether einen Gewinnverlust dafür, daß er während eines Jahres eine Familienpension nicht hat errichten können, ersetzt verlangen, jedoch nur dann, wenn er nachweist, daß er nicht eine andere Wohnung zu diesem Zwecke miethen konnte; dagegen ist darauf, daß bei ihm keine Anfragen um Aufnahme in die Pension eingegangen sind, kein entscheidendes Gewicht zu legen, da sie möglicherweise nur deshalb unterblieben sind, weil er das Pensionat nicht einrichten konnte (JW. 1896 S. 158 Nr. 65/7). Zum entgangenen Gewinn gehört endlich der Gewinn aus möglich gewesenen Aftervermiethungen, nicht aber der höhere Preis, den der Vermiether aus der anderweiten Vermiethung der Räume zieht (RG. 6. Mai 1882 und 22. Febr. 1890, Frankf. Rundschau 1892 S. 168 und Bolze 9 Nr. 348).

Diese Schadensersatzpflicht tritt nach den allgemeinen Grundsätzen (§ 276) dann stets ein, wenn den Vermiether ein vertretbares Versehen, Vorsatz oder Fahrlässigkeit trifft. Dementsprechend hebt der § 538 die Fälle hervor, daß nach Abschluß des Miethvertrages in Folge eines vom Vermiether zu vertretenden Umstandes ein Mangel entsteht, oder daß der Vermiether mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug kommt. Ist also der Mangel durch Handlungen des Vermiethers selbst vorsätzlich herbeigeführt oder hat er die Reparaturbedürftigkeit gekannt, aber nichts veranlaßt, oder hat er auf angenommene Möglichkeiten hin die Räume nicht vollständig oder nicht rechtzeitig übergeben oder den Miether ganz oder theilweise entsetzt, so hat er ohne Weiteres das Interesse zu leisten. Ebenso haftet er, wenn er z. B. die im Hofe belegene Senkgrube in einer mangelhaften Einrichtung derart bestehen läßt, daß sie bei starken Regengüssen Ueberschwemmungen in den Miethräumen ver-

Digitized by Google

ursacht; war sie aber polizeilich genehmigt und abgenommen worden, so darf er sich bei dem bestehenden Zustande so lange beruhigen, als nicht besondere Umstände eintreten, welche ihn zu erheblichen Zweifeln an dem Zustande veranlassen mußten.*) Ein Verschulden des Vermiethers ist nicht darin zu finden, daß er das in den Keller ausmündende Abfallsrohr durch ein zuverlässiges Geschäftshaus in der s. Z. üblichen Weise durch Stöpsel verschließen läßt, es aber demnächst unterläßt, diesen Stöpsel, wie es später üblich geworden, durch einen eingeschraubten Bügel zu befestigen (Bolze 19 Nr. 475). Ebenso ist, wenn die Konzession zum Schankbetriebe deshalb abgewiesen oder entzogen worden, weil das Haus jetzt als Schlupfwinkel der Unzucht anzusehen sei, die Untauglichkeit nicht durch den Vermiether verschuldet, wenn er nach dem Erwerbe des Hauses, in welchem er selbst nicht wohnt, nicht nur allen Miethern gekündigt und den Vicewirth, welcher nicht streng genug vorging, entlassen, sondern auch die strenge Weisung, nur an anständige Leute, niemals aber an Prostituirte zu vermiethen, dem neuen Verwalter ertheilt hat (KG. 4. Dez. 1888). Treiben dagegen im Miethhause Dirnen ganz öffentlich und in einer für anständige Miether Anstoß erregenden Weise gewerbsmäßige Unzucht, so fällt dem Vermiether ein Verschulden zur Last, wenn er die eingetretene Unbrauchbarkeit der Wohnung, das bezeichnete Treiben der Dirnen, verhindern konnte (JW. 1899 S. 192[48]). Handelt es sich um ein während der Miethzeit in oder an der Wohnung eingetretenes Gebrechen, so hat Miether zunächst von dem Vorhandensein des Mangels und der Nothwendigkeit der Reparatur den Vermiether in Kenntniß zu setzen. Kommt dann der Vermiether der Aufforderung nicht nach und unterläßt er vorsätzlich oder aus grobem oder mäßigem Versehen die Reparatur oder führt er sie nur langsam oder mangelhaft aus, so wird er für den dem Miether dadurch erwachsenen Schaden verantwortlich, ohne daß dieser noch außerdem darzuthun hätte, daß der Vermiether durch schuldbare Handlungen oder Unterlassungen den Grund zur Unbrauchbarkeit der Wohnung gelegt hat (JW. 1894 S. 211[65]). Zerstört beispielsweise der Sturm das Dach eines als Werkstatt vermietheten Raumes und kommt der Vermiether der Aufforderung zur Wiederinstandsetzung des Daches nicht nach, so muß er dem Miether den Schaden ersetzen, der diesem dadurch entstanden ist, daß er in Folge des zerstörten Daches seine gewerbliche Thätigkeit im Miethraume nicht ausüben konnte. Hat der Vermiether eines Tanzsaales den Miether gerade in der Zeit der Tanzlustbarkeit des Gebrauches des

*) Gruchot 32 S. 419, wo die Beweislast für den Eintritt solcher Umstände dem Miether auferlegt wird.

Digitized by Google

Saales beraubt, so haftet er, wenn er früher, als sich das Dach über dem Saal reparaturbedürftig gezeigt hatte, nur geringfügige Ausbesserungen vornahm, oder wenn er die neuerlich nothwendig gewordenen Reparaturen so lange aufschob, bis die Decke den Einsturz drohte und der Saal deshalb unverzüglich geschlossen werden mußte, oder wenn er sich nicht sogleich an einen Baumeister oder an die Revierpolizei, sondern erst an einen Zimmermeister wandte, ohne sich vorher zu vergewissern, ob sich die Reparatur nicht anders ausführen ließ, als durch die Maßnahmen des Letzteren, welche sich als überflüssig erwiesen und den Saal für längere Zeit unbenutzbar machten (Bolze 14 Nr. 384). Hierbei hat der Vermiether ein Verschulden der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, nach § 278 wie eigenes Verschulden zu vertreten.

In Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen legt der § 538 dem Vermiether eine Schadensersatzpflicht auch dann auf, wenn schon bei dem Abschlusse des Vertrages der Mangel vorhanden war, der bei der Ueberlassung oder später die Tauglichkeit der Räume zum vertragsmäßigen Gebrauch minderte oder aufhob. Es kommt hierbei auf ein Verschulden des Vermiethers nicht weiter an. In den meisten Fällen wird allerdings ein solches Verschulden vorliegen. Insbesondere galt es schon nach bisherigem Rechte als ein vertretbares Versehen, wenn der Vermiether in einem erst noch fertig zu stellenden Hause eine Wohnung vermiethet, die sich beim Beginne des Miethvertrages noch in unbewohnbarem Zustande befindet. Ebenso wurde angenommen, daß das Vermiethen einer zur Zeit noch von einem anderen Miether innegehabten Wohnung zugleich das Versprechen enthält, bis zum Beginne der vereinbarten Miethzeit die Wohnung frei zu machen und zu ihrer rechtzeitigen Ueberlassung an den neuen Miether im Stande zu sein; der Vermiether verpflichtet sich durch den Vertragsabschluß, für den zugesicherten Erfolg einzustehen und übernimmt damit zugleich die Garantie für das Verhalten derjenigen Personen, deren er sich bei Ausführung des Geschäftes bedienen werde; er haftet demgemäß, wenn der Hausverwalter den Auftrag, dem Miether zu kündigen, unerfüllt gelassen hat (Gruchot 33 S. 988). Wer ferner eine Werkstatt zum Schlossereibetriebe vermiethet, erklärt damit, daß er für den Vertragszweck taugliche Räume zu gewähren nicht nur bereit, sondern auch fähig sei; der Miether darf also annehmen, daß der Vermiether seiner Pflicht nachkommen und in der Zeit vom Vertragsabschlusse bis zur Uebergabe die Räume dem Vertrage entsprechend herrichten werde; sind nun beim Einzuge die Räume nicht tauglich und durch bloße Reparaturen in eine brauchbare Schlosserwerkstatt nicht alsbald herzustellen,

Digitized by Google

so ist Vermiether schadensersatzpflichtig, auch wenn er die Unbrauchbarkeit der Räume nicht kannte, der Miether aber beim Miethen ihre Besichtigung unterlassen hat, bei dieser aber als Fachmann die Unbrauchbarkeit sofort erkannt hätte (RG. 17. April 1889).

Es sind aber doch Fälle möglich, in welchen den Vermiether keinerlei Verschulden trifft. Man denke nur an den nicht seltenen Fall, daß der bisherige Miether, obwohl ihm rechtzeitig gekündigt worden, sich ohne Grund weigert, die Wohnung mit Ablauf der Miethdauer zu verlassen und hierzu erst durch ein gerichtliches Verfahren angehalten werden muß. Der Vermiether hat ferner für die Beseitigung der Mängel und Instandsetzung der Wohnung rechtzeitig die geeigneten Maßregeln ergriffen; ihre Fortführung ist aber durch eine Feuersbrunst, Wassersgefahr, Arbeiterstreik oder einen ähnlichen Zufall unmöglich geworden. In allen diesen Fällen ist der Vermiether schadensersatzpflichtig; das Gesetz geht davon aus, daß der Vermiether nicht nur durch die Zusicherung einer Eigenschaft, sondern durch den Miethvertrag als solchen für die Gebrauchsfähigkeit der Sache die Garantie übernimmt.

Neben dem Schadensersatzanspruche (im Falle zu II) kann der Miether nicht auch noch die Herabsetzung des Miethzinses auf Grund des § 537 fordern. Das Gesetz giebt nur das eine oder das andere Recht. Dieses Wahlrecht erlischt durch eine Erklärung, die der Miether dem Vermiether gegenüber abgiebt. Eine Form ist für sie nicht vorgeschrieben, sie kann auch stillschweigend erfolgen. Entscheidet sich der Miether für den Schadensersatzanspruch, so ist er nach wie vor verpflichtet, den vollen Miethzins pünktlich zu entrichten. Läßt sich nun schon aus der vorbehaltlosen Zahlung der Miethe für die Zeit, während welcher die Gebrauchsfähigkeit der Sache aufgehoben oder gemindert war, auf eine Absicht des Schuldners, jedwedem Anspruch zu entsagen, ein sicherer Schluß ziehen? Die bisherige Rechtsprechung (vgl. JW. 1893 S. 128 Nr. 13, Gruchot 40 S. 984, Bl. f. Rpfl. 1893 S. 98) war geneigt, die Frage zu verneinen, weil der Schadensersatzanspruch ein selbstständiger aus dem Miethvertrage hervorgehender Anspruch sei und für den Verzicht Ausdrücklichkeit verlangt werde. Für das neue Recht fällt das letztere Erforderniß weg, auch darf nicht übersehen werden, daß der § 539 dem Miether, der eine mangelhafte Sache wissentlich übernimmt, alle Rechte versagt. Welch einen Unterschied soll es aber machen, ob der Miether die mangelhafte Sache übernimmt oder eine mangelhaft gewordene Sache weiter benutzt? In dem einen wie im anderen Falle erklärt der Miether, daß er die Wohnung trotz der mangelhaften Beschaffenheit, in

Digitized by Google

der er sie übernommen bezw. benutzt hat, noch für vertragsmäßig beschaffen erachte und die Erfüllung des Vertrages als gehörig geschehen anerkenne. Jedenfalls hat diese Auffassung dann Platz zu greifen, wenn der Miether die Wohnung, obwohl er ihren mangelhaften Zustand kannte, längere Zeit, vielleicht viele Jahre, benutzt hat, ohne deshalb den Vermiether in Anspruch zu nehmen oder bei der Miethzahlung einen Vorbehalt zu machen oder selbst für die Beseitigung der Mängel Sorge zu tragen.

IV. Kenntniß der Mängel auf Seiten des Miethers.

Jedes Recht des Miethers auf Kündigung oder Miethzinsminderung fällt fort, wenn er den Mangel bei Abschluß des Vertrages gekannt hat oder hätte kennen müssen (vgl. oben S. 72). — Das Gleiche gilt, wenn er bei dem Vertragsschlusse das entgegenstehende Recht des Dritten gekannt hat; eine nur auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß ist unschädlich.

Endlich verliert der Miether jeden Anspruch, wenn er die Sache in Kenntniß des Mangels vorbehaltlos annimmt; eine Ausnahme tritt bezüglich des Kündigungsrechtes bei Wohnungen, deren Benutzung mit einer erheblichen Gefährdung der Gesundheit verbunden ist, gemäß § 544 ein.

Wer daher ein zum Gewerbebetriebe gemiethetes, aber dazu untüchtiges Lokal wissentlich übernimmt, erkennt dadurch die Vorleistung des Vermiethers als eine vertragsgemäße an und ist deshalb nicht mehr zum Rücktritte berechtigt. Gleiches gilt für den Miether eines eingerichteten Hotels, welcher weiß, daß die zur Spülküche bestimmten Souterrainräume dazu nach den baupolizeilichen Vorschriften nicht benutzt werden dürfen; er muß, wenn jene Benutzung polizeilich verboten wird, eine andere Einrichtung und Vertheilung der Räume vornehmen, mag sie auch mit erheblichen Schwierigkeiten und Nachtheilen für ihn verknüpft sein (RG. 5. Dez. 1895). Ebenso kann ein Restaurateur, ein Schlächter, welcher das zum Gewerbebetriebe gemiethete Lokal bezieht, obwohl dieses zu niedrig ist, zu wenig Fenster hat oder sonst den polizeilichen Anforderungen nicht entspricht, den Rücktritt nicht mehr wählen, wenn die Polizei die Konzession versagt oder das Schlachten verbietet. Eine andere Beurtheilung kann nur dann eintreten, wenn sich nach den Umständen des einzelnen Falles ein Einverständniß der Parteien dahin annehmen läßt, den Miethvertrag nur so lange gelten zu lassen, als dem Miether die Benutzung der Räume gestattet und möglich, oder wenn überhaupt die Konzession als Bedingung des Vertrages gesetzt ist.

Digitized by Google

§ 18. Abgaben und Lasten.

1. Die auf dem Grundbesitz als solchem ruhenden Lasten und Abgaben, die der Miether nicht ausdrücklich übernommen hat, hat der Vermiether zu tragen. Eine Beitragspflicht des Miethers zur kommunalen Grund- oder Gebäudesteuer findet also nur im Falle ausdrücklicher Uebernahme statt. Gleiches gilt bezüglich der Kanalisationsabgabe und der Feuerkassenbeiträge, sowie des preuß. Miethstempels.

2. Ist durch das Straßenpolizeireglement oder durch eine sonstige rechtsgiltig erlassene Polizeiverordnung angeordnet, daß die Bürgersteige an bestimmten Tagen gereinigt, bei eintretender Winterglätte mit Sand, Asche oder anderem abstumpfenden Material bestreut und von Eis und Schnee frei gemacht werden müssen, so fällt diese Last im Verhältnisse zwischen Vermiether und Miether dem Ersteren zur Last.

3. Anlangend die Einquartierungslast, die nach dem ALR. gleichfalls dem Vermiether zur Last fiel, ist durch die Reichsgesetzgebung — Gesetz vom 25. Juni 1868 betr. die Quartierleistung während des Friedenszustandes, Gesetz vom 13. Februar 1875 über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht mi Frieden nebst Abänderungs-Gesetz vom 21. Juni 1887/24. Mai 1898, Gesetz vom 13. Juni 1873 über die Kriegsleistungen — öffentlich-rechtlich, also ohne Einfluß auf das privatrechtliche Verhältniß zwischen Miether und Vermiether, das Einquartierungs- und Verpflegungswesen dahin geordnet, daß die Leistungen durch Vermittelung der Gemeinden in Anspruch zu nehmen sind und von den Gemeindebehörden repartirt werden. Nach § 4 des G. vom 25. Juni 1868 ist das Reich berechtigt, sämmtliche nicht als befreit erklärte benutzbare Räumlichkeiten für die Einquartierungslast in Anspruch zu nehmen; das Gesetz verpflichtet jedoch, wie auch der Reichskanzler auf eine an ihn gerichtete Anfrage entschieden hat, die Gemeinde nicht, bei einer naturalen Vertheilung der Quartierungslast (§ 7 Abs. 3 a. O.) die Repartition auf sämmtliche bequartierungsfähige Räume zu bewirken. Durch Ortsstatut kann vielmehr die Quartierungsleistung den Hausbesitzern ausschließlich auferlegt werden, sofern bei der Vertheilung der Last nur im Großen und Ganzen das Verhältniß des bequartierungsfähigen Raumes festgehalten wird.

Digitized by Google

Fünftes Kapitel.
Pflichten des Miethers.

§ 19. Zahlung des Miethzinses.

§ 551. Der Miethzins ist am Ende der Miethzeit zu entrichten. Ist der Miethzins nach Zeitabschnitten bemessen, so ist er nach dem Ablaufe der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten.

Der Miethzins für ein Grundstück ist, sofern er nicht nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, nach dem Ablaufe je eines Kalendervierteljahres am ersten Werktage des folgenden Monats zu entrichten.

§ 552. Der Miether wird von der Entrichtung des Miethzinses nicht dadurch befreit, daß er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung des ihm zustehenden Gebrauchsrechtes verhindert wird. Der Vermiether muß sich jedoch den Werth der ersparten Aufwendungen, sowie derjenigen Vortheile anrechnen lassen, welche er aus einer anderweitigen Verwerthung des Gebrauches erlangt. So lange der Vermiether in Folge der Ueberlassung des Gebrauches an einen Dritten außer Stande ist, dem Miether den Gebrauch zu gewähren, ist der Miether zur Entrichtung des Miethzinses nicht verpflichtet.

I. Nichtausübung des Miethgebrauchs.

Der Miethzins (oben S. 13 zu 3) ist die Gegenleistung für den Gebrauch der Wohnung; wenn und soweit dieser gewährt ist, gelangt auch die Verpflichtung zur Gegenleistung: Zahlung der Miethe, zur Entstehung. Eine Verpflichtung, die ihm gehörigen zur Verfügung gestellten Räume zu beziehen und bis zum Ende der Miethdauer zu benutzen, besteht für den Miether regelmäßig nicht; sie muß vielmehr im Vertrage besonders verabredet sein. Dies geschieht regelmäßig bei der Vermiethung von Schankräumen, insbesondere dann, wenn der Miethzins in einer Abgabe von jeder verschänkten Tonne bestimmt ist (oben S. 18, 19). In solchen Fällen kann gegen den Miether auf Erfüllung, also auf Immission geklagt werden. Von dieser Verpflichtung kann er sich nicht dadurch befreien, daß er, wie Kohler (Arch. für bürg. Recht 13 S. 181) meint, auf sein Recht zur Führung der Gastwirthschaft so rechtzeitig verzichtet, daß der Vermiether Vorsorge für den ununterbrochenen Betrieb treffen kann; eine solche Art der Aufhebung übernommener Verbindlichkeiten kennt das Gesetz nicht. In allen übrigen Fällen hängt es von dem freien Ermessen des Miethers ab, ob er die Wohnung beziehen will. Auch wenn er nicht einzieht, wird er von der Entrichtung des Mieth-

Digitized by Google

zinses nicht befreit; dies gilt selbst dann, wenn er durch einen in seiner Person liegenden Grund, wie z. B. Krankheit, Versetzung u. s. w., an der Ausübung des Gebrauchsrechtes gehindert wird. Der Vermiether soll jedoch durch die Nichtausübung des Miethrechtes keine Bereicherung erfahren, deshalb ist vorgeschrieben, daß er sich den Werth der ersparten Aufwendungen anrechnen lassen muß. Hierher gehört vor Allem dasjenige, was an Gas, Wasser, Hausbereinigung u. s. w. erspart wird; aber auch Ersparnisse an Reparaturen werden dahin zu rechnen sein.

Indem das Gesetz weiter die Anrechnung derjenigen Vortheile vorschreibt, welche der Vermiether aus einer anderweiten Verwerthung des Gebrauches erlangt, geht es davon aus, daß eine solche anderweite Verwerthung gestattet sei. Er darf also die nicht übernommenen Räume ganz oder theilweise in *eigene* Benutzung nehmen wobei angenommen werden kann, daß für ihn die Benutzung (z. B. einer Gastwirthschaft) denselben Werth hatte, den er vom Miether verlangt hatte (Seuffert 29 Nr. 22 und 39 Nr. 207). Bestand die Benutzung lediglich darin, daß der Portier des Vermiethers einige Sachen in die Räume brachte und darin mit seinem Sohne schlief, so ist, da der Vermiether kein Entgelt dafür bekommen hat, auch nichts anzurechnen (KG. 22. Febr. und 11. Okt. 1889). Gleiches ist der Fall, wenn der Vermiether nur das von ihm erstandene Mobiliar des bisherigen Miethers in den Räumen beließ. Ebenso wenig wird die Erfüllungsbereitschaft des Vermiethers dadurch aufgehoben, daß er in den Räumen einige Reparaturen vornehmen ließ. Hat insbesondere der Miether, weil er den Miethvertrag als nicht mehr bestehend angesehen, auswärts eine andere Wohnung bezogen, ist also anzunehmen, daß er nicht plötzlich und ohne vorherige Mittheilung wieder Besitz von den verlassenen Räumen ergreifen würde, so ist eine unberechtigte Verfügung über diese Räume nicht darin zu finden, daß daselbst der Vermiether nothwendige Reparaturen vornehmen ließ, sofern diese nicht hinderten, daß er, wenn ihm der Miether den Entschluß zum Wiederbeziehen der Räume mittheilte, diese bei seiner Ankunft in ordnungsmäßigem Zustande vorfand (JW. 1897 S. 588[75]). — Auch zur Weitervermiethung an *Dritte* ist der Vermiether zwar nicht verpflichtet, aber berechtigt; er darf sich jedoch dadurch nicht außer Stand setzen, jederzeit dem Miether den Gebrauch wieder zu gewähren; er muß also mit dem Dritten einen jederzeit lösbaren Miethvertrag schließen (JW. 1899 S. 611[18]). Hat er dies unterlassen, so kann er für die Zeit, während welcher er außer Stande war, dem Miether den Gebrauch zu gewähren, von dem Miether keinen Miethzins ver-

Digitized by Google

langen, sollte auch der Dritte einen erheblich geringeren Zins entrichten. Maßgebend war hierfür die Erwägung, daß der Vermiether bei der Weitervermiethung nicht als unbeauftragter Geschäftsführer des Miethers handle, sondern sich häufig dazu entschließe, um sich wenigstens eine theilweise Deckung zu verschaffen; habe er aber das Interesse des Miethers im Auge, so sei es gerechtfertigt, wenn er sich in dieser Beziehung mit dem Miether verständige (Mat. 2 S. 848). Das Gesetz versagt deshalb den Anspruch auf den Miethzins, jedoch nur für die Zeit, während welcher der Vermiether in Folge der anderweiten Vermiethung zur Vorleistung außer Stande war. Die Dauer des mit dem Dritten geschlossenen Vertrages ist hiernach allein nicht entscheidend; wird dieser Vertrag vorher durch freiwilliges Uebereinkommen oder aus einem sonstigem Grunde gelöst, so beginnt von da ab wiederum die Zahlungspflicht des Miethers. Vorausgesetzt ist dabei, daß Letzterer sich in der Zwischenzeit unthätig verhalten, insbesondere sich nicht zum Beziehen der Wohnung eingefunden hat. Hat er dies dagegen gethan oder sonst den Vermiether in der Zeit, während deren die Wohnung anderweit vermiethet war, in Verzug gesetzt, so kann er auch alle diejenigen Rechte ausüben, die einem Miether nach § 542 bei nicht rechtzeitiger Gewährung der Sache zustehen, also nach Bestimmung einer angemessenen Frist kündigen und Schadensersatz fordern.

Vielfach übernimmt namentlich bei Vermiethung von Lagerräumen für Spiritus der Vermiether gewisse Verpflichtungen, für welche der Miether eine besondere Entschädigung zu zahlen hat. Besteht nun die Leistung des Vermiethers in nichts als einer *Auslage* und die Gegenleistung in der *Erstattung* dieser Auslage, so kann Vermiether nach Wegfall der Auslage die Gegnleistung nicht mehr fordern. Ist diese aber für eine Handlung des Vermiethers bestimmt, hat er z. B. die Beamten für die steueramtliche Abfertigung des ein- und ausgehenden Spiritus zu stellen, so bleibt Miether zur Gegenleistung verpflichtet, auch wenn später die Vergütung, welche Vermiether bisher für die *von ihm* geforderte Thätigkeit der Steuerbeamten zu zahlen hatte, gesetzlich aufgehoben wird; der Fortfall wirkt nur zum Vortheil des Vermiethers (Entsch. 35 S. 199).

II. Wo muß die Miethe gezahlt werden?

Das BGB. enthält über den Ort der Miethzahlung keine besondere Bestimmung. Es kommen deshalb die allgemeinen Vorschriften der §§ 269, 270 zur Anwendung.

Danach entscheidet *in erster Linie der Vertrag*. Bestimmt dieser, daß die Miethe in der Wohnung oder in der

Digitized by Google

jedesmaligen Wohnung des Vermiethers zu zahlen ist, so hat es dabei sein Bewenden, und der Miether muß die Miethe in die Wohnung bezw., wenn eine Handels- oder Aktiengesellschaft vermiethet hat, innerhalb der üblichen Geschäftsstunden in das Geschäftslokal bringen, mag der Vermiether außer dem Hause wohnen oder später seine Wohnung verlegen. Das Gleiche muß, wenn das Grundstück verkauft ist, zu Gunsten des neuen Eigenthümers gelten, da dieser in alle Rechte des Vermiethers aus dem Miethvertrage, also auch in die Abrede über den Zahlungsort der Miethe eintritt. Verlegt der Vermiether nicht blos seine Wohnung, sondern auch den Wohnort, zieht er z. B. von Berlin nach Potsdam, so ist Potsdam nicht Zahlungsort geworden. Denn nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte und unter Berücksichtigung der gesetzlichen Auslegungsregeln kann die erwähnte Vertragsbestimmung nur dahin aufgefaßt werden, daß die Parteien als selbstverständlich angenommen haben, es sei die Miethe am ersten Wohnorte Berlin zu zahlen; anderenfalls könnte der Vermiether, wenn er seinen Wohnsitz außer Landes verlegt, die Verpflichtung des Miethers erheblich erschweren. — Auch *nachträglich* können die Parteien den Zahlungsort festsetzen. Da hierfür eine besondere Form nicht vorgeschrieben ist, kann das Uebereinkommen auch durch stillschweigende Willenserklärung getroffen werden. Als solche ist es jedoch *nicht* zu erachten, wenn der Vermiether ohne Verpflichtung sich die Miethe holt bezw. durch seinen Vertreter im Miethhause einkassiren läßt, oder wenn der Miether, ohne daß für ihn eine Verpflichtung dazu besteht, dem Vermiether die Miethe nach dessen Behausung bringt. *Durch diese Handlungen wird an dem sonst begründeten Zahlungsort nichts geändert* (StrA. 94 S. 146). Hat sich jedoch der Vermiether regelmäßig eine längere Zeit hindurch am Fälligkeitstage in der Wohnung des Miethers eingefunden und dort die Miethe einkassirt, so daß der Miether in dem Glauben sein durfte, der Vermiether wolle dort die Zahlung der Miethe bewerkstelligt sehen, so muß der Vermiether, wenn er in Zukunft verlangt, daß ihm die Miethe gebracht wird, diese seine Willensänderung dem Miether kund thun. Unterläßt er dies und stellt ohne Weiteres wegen Nichtzahlung der Miethe die Räumungsklage an, so kann den Miether, wenn er abwartete, ob die Miethe nicht, wie früher regelmäßig, im Miethhause abgeholt werden würde, der Vorwurf einer schuldbaren Versäumniß nicht treffen, und die Räumungsklage muß abgewiesen werden.

Ist über den Zahlungsort *nichts vereinbart*, so soll dieser aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Geschäftes entnommen werden. In Ansehung dieser Be-

Digitized by Google

stimmung, die auch nach ALR. I 5 § 247 galt, hat das Obertribunal zunächst für Berlin (Entsch. 41 S. 33) und sodann für Stettin (Entsch. 70 S. 345) ausgeführt, daß nach den Verhältnissen dieser Orte es der gewöhnliche Fall sei, daß dem Vermiether das das vermiethete Quartier enthaltende Haus oder ein Nutzungsrecht daran zusteht und er in dem Hause die eigene Wohnung hat. In dieser Rücksicht liege es lediglich in der Natur des Geschäftes und in der Absicht der Kontrahenten, daß die Zahlung des Miethzinses in demselben Hause geschieht. Selbst wenn der Eigenthümer an einem auswärtigen Orte wohne, habe er gewöhnlich einen Vicewirth oder Vertreter im Hause bestellt und wegen Zahlung der Miethe Vorkehrungen getroffen. Dies treffe um so mehr bei praenumerando-Zahlung mit der kassatorischen Klausel zu, wo die Zahlung einer Erfüllung Zug um Zug gleich zu stellen sei und diese es mit sich bringe, daß sie mit der Leistung an demselben Orte erfolge. Das Obertribunal hat also keineswegs eine allgemeingiltige Regel für den Zahlungsort der Miethe aufstellen wollen, sondern lediglich unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse großer Städte eine thatsächliche Feststellung des dort Ueblichen getroffen. Diese Feststellung muß aber, wenigstens für Berlin, für zutreffend erachtet werden und ist ein durchaus geeignetes Auslegungsmittel und zwar dahin, daß, wenn die Kontrahenten im Vertrage nichts über den Ort der Miethzahlung bestimmt haben, sie sich der hier bestehenden Uebung und Ortsgewohnheit haben unterwerfen wollen, d. h. daß nach ihrer Absicht die Miethe im Miethhause gezahlt werden solle. Diese Observanz wird auch durch die Vertragsbestimung „die Miethe ist abzuführen" nicht ausgeschlossen, da hier das Wort „abführen" nichts anderes bedeutet als zahlen.

In Ermangelung solcher besonderer Ortsgewohnheiten muß nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 270 regelmäßig der Miether auf seine Gefahr und seine Kosten den Miethzins dem Vermiether an dessen jedesmaligen Wohnsitz übermitteln. Wechselt also der Vermiether im Laufe des Miethvertrages seine Wohnung oder seinen Wohnsitz, so wird die neue Wohnung Zahlungsort und ist deshalb dort die Miethe zu zahlen. Sofern sich aber in Folge dieser Aenderung des Wohnsitzes die Kosten oder die Gefahr der Uebermittelung erhöhen, hat der Vermiether die Mehrkosten, bezw. die Gefahr zu tragen. Ist die Miethzinsforderung im Gewerbebetriebe des Gläubigers entstanden, so tritt, wenn der Vermiether seine gewerbliche Niederlassung an einem andern Orte hat, der Ort der Niederlassung an die Stelle des Wohnsitzes.

Digitized by Google

III. Wann muß die Miethe gezahlt werden?

1. Ist über die Zahlungszeit nichts verabredet, so muß der Miethzins nach dem Ablaufe je eines Vierteljahres entrichtet werden, und zwar, da Vermiether vorzuleisten hat, postnumerando. Ist die Miethdauer kürzer als ein Vierteljahr bestimmt, so hat die Zahlung nach Ablauf der Miethzeit zu erfolgen. Haben aber die Parteien den Miethzins — also nicht blos dessen Zahlung — nach kürzeren Zeitabschnitten als nach Quartalen bemessen, dann ist er nach Ablauf der einzelnen Zeitabschnitte zu entrichten. Ist also der Miethzins für den Monat bestimmt, so hat der Miether, auch wenn er im Laufe eines Monats eingezogen ist, die erste Miethe nach Ablauf des betr. Kalendermonats zu zahlen, und zwar nicht die volle Miethe, sondern nur den auf die verflossene Zeit entfallenden Theil derselben. Es entspricht dies den Anschauungen des Verkehrs und dem § 565, wonach die Kündigung nur für den Schluß des Kalendermonats zulässig ist. Die Fälligkeit tritt in allen diesen Fällen aber nicht schon mit dem letzten Tage der abgelaufenen Miethperiode ein, da an diesem Tage der Vermiether noch nicht vollständig vorgeleistet hat, sondern erst nach Beendigung der Vorleistung, also am ersten Tage des folgenden Quartals bezw. Monats. Dieser Tag ist der gesetzlich bestimmte Zahlungstag und kommt demgemäß dem Miether für seine Zahlungspflicht zu statten. Fällt dieser Tag auf einen Sonntag oder einen am Leistungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag, so ist die Miethe erst am folgenden Werktage zu zahlen. — Endigt der Miethvertrag im Laufe eines Zeitabschnittes bezw. Quartals, so ist die Miethe nicht, wie Cosack meint, am Ende des Zeitabschnittes zu entrichten; vielmehr hat die Hauptregel: der Miethzins ist am Ende der Miethzeit zu entrichten, Anwendung zu finden.

2. Diese Grundsätze können durch Vereinbarungen der Parteien abgeändert werden. Der gewöhnliche Fall ist, daß Vorauszahlung am oder bis zum ersten Tage des Vierteljahres bestimmt wird. Fällt dieser nun auf einen Sonn- oder allgemeinen Feiertag, so ist der Fälligkeitstag trotz der Abrede der nächstfolgende Werktag. Denn die Vorschrift des § 193 gilt nach der Bestimmung des § 186 nicht blos für die in den Gesetzen, sondern auch für die in Rechtsgeschäften enthaltenen Frist- und Terminsbestimmungen. Das Gesetz legt die Vertragsbestimmung dahin aus, daß die Parteien unter „Tag" den „Werktag" gemeint haben. Wollen sie dieser Auslegung begegnen, so müssen sie in unzweideutiger Weise zum Ausdruck bringen, daß die Zahlung entgegen der allgemeinen Sitte auch

Digitized by Google

an Sonn- oder allgemeinen Feiertagen erfolgen müsse. In diesem Falle hat der Miether nicht mehr, wie nach bisherigem preuß. Rechte am Tage vorher, sondern an dem Sonn- oder Feiertage selbst zu zahlen. Ebenso hat der Vermiether die Verpflichtung, an jenem Tage die angebotene Zahlung zur Vermeidung der Folgen des Verzuges anzunehmen und darüber zu quittiren.

Unter „allgemeinen Feiertagen" versteht man diejenigen Tage, an denen in Folge staatlicher Anordnung die bürgerlichen Geschäfte für Jedermann ohne Unterschied der Konfession ruhen, hiernach nicht die jüdischen Feiertage, nicht das Geburtsfest des Monarchen, wohl aber die allgemeinen Feiertage einer jeden christlichen Konfession, in Preußen die beiden Weihnachts-, Oster- und Pfingstfeiertage, der Neujahrstag, Charfreitag (G. vom 2. Sept. 1899), Himmelfahrt, Bußtag (G. vom 12. März 1893), in der Rheinprovinz auch der Allerheiligentag (1. November); dagegen nicht der Tag Mariä Verkündigung (Entsch. in Straff. 31 S. 221), auch nicht der Epiphaniastag (a. O. 2 S. 398). Wegen Bayerns vgl. a. O. 4 S. 240 und 17 S. 56. Da nur eine staatliche Anordnung mit bindender Kraft für alle Einwohner Feiertage einführen kann, muß diese Frage nach dem Rechte des Einzelstaates, u. z. des Ortes, wo die Handlung vorzunehmen ist, beantwortet werden.

Wie die Motive hervorheben, ist ein etwaiger *Ortsgebrauch*, der wegen der Zahlungszeit des Miethzinses besteht, für die Auslegung des Parteiwillens von großer Bedeutung (Mat. 2 S. 222).

IV. An wen muß die Miethe gezahlt werden?

Soll die Miethschuld getilgt werden, so muß sie an die zur Empfangnahme der Miethe berechtigte Person gezahlt werden. Aber auch an diese kann der Miether, wenn er sich nicht der Gefahr doppelter Zahlung aussetzen will, die Miethe immer nur *auf zwei Kalendervierteljahre vorausbezahlen*. Ist also der Miethzins im Voraus zu entrichten, so erstreckt sich, falls über das Grundstück die Zwangsverwaltung eingeleitet wird, oder die Miethen auf Antrag eines Hypothekengläubigers mit Beschlag belegt werden, die befreiende Wirkung einer Vorausbezahlung nicht auf den Miethzins für eine spätere Zeit als das z. Z. der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr (§ 1123). Auch der Erwerber des Miethgrundstückes hat eine Vorauserhebung des Miethzinses nur nach Maßgabe des § 574 anzuerkennen.

1. Die Zahlung an den *Vermiether* tilgt in der Regel, sofern er geschäftsfähig und in seiner Handlungsfähigkeit nicht beschränkt ist, die Miethschuld. Handelt es sich jedoch um *ein-*

Digitized by Google

gebrachte Grundstücke, so muß die Miethe selbst dann, wenn die Frau als Vermietherin im Miethkontrakt aufgeführt ist, an den Ehemann gezahlt werden (oben S. 30). Auf Grund der Schlüsselgewalt (§ 1357) ist die Frau zur Einziehung der Miethe nicht befugt.

2. Statt dem Vermiether selbst zu zahlen, kann die Zahlung auch an seinen Bevollmächtigten erfolgen. Vicewirthe, Hausaufseher und dergl. sind jedoch als solche nicht zur Einziehung von Miethen ermächtigt; es bedarf vielmehr einer hierauf gerichteten Erklärung des Vermiethers. In der Regel wird ihnen eine schriftliche Vollmacht ertheilt, welche bei der Einziehung der Miethen vorgezeigt werden soll. Nothwendig ist dies jedoch nicht. Auch wenn die Ermächtigung nur durch Anschlag oder mündlich dem Vicewirth gegenüber erklärt ist, kann ihm wirksam die Miethe gezahlt werden. Es genügt sogar eine stillschweigende Erklärung, wenn z. B. ein oder mehrere Miether die Miethe längere Zeit hindurch regelmäßig an den Vicewirth gezahlt haben und der Vermiether die so gezahlte Miethe in Empfang genommen, auch dem Miether Quittung ertheilt hat, ohne jemals diesen Zahlungsmodus zu rügen. — Die Ertheilung der Vollmacht kann auch dadurch erfolgen, daß der Vermiether den Miether anweist, die Miethe an den Dritten zu zahlen (§ 167). Ebenso gilt der Ueberbringer einer Quittung als ermächtigt, die Miethe zu empfangen, sofern nicht dem Miether Umstände bekannt sind, die der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen (§ 370).

3. Ist der Vermiether nicht oder nicht unbeschränkt geschäftsfähig, so kann mit befreiender Wirkung nur an seinen gesetzlichen Vertreter gezahlt werden. So ist der dem Vermiether bestellte Vormund oder Pfleger zur Empfangnahme der Miethe als einer Nutzung des Mündelvermögens (§ 1803 Nr. 4) selbstständig berechtigt. Ebenso hat, wenn eine gerichtliche Zwangsverwaltung eingeleitet ist, der Miether, sobald ihm von dem durch das Gericht ernannten Verwalter oder dem die Uebergabe des Grundstückes an den Verwalter leitenden Beamten die Beschlagnahme bekannt gemacht ist, die Miethen an den Verwalter zu zahlen, und zwar so lange, bis die Aufhebung der Zwangsverwaltung durch das Gericht stattgefunden hat, wenn auch schon vorher der Zuschlag erfolgt ist. Behauptet der Miether, die Miethe im Voraus an den Vermiether gezahlt zu haben, so ist der Verwalter, weil er lediglich den Schuldner vertritt und die Rechte der Hypothekengläubiger nicht wahrzunehmen hat, zur Anfechtung der Vorauserhebung nicht befugt; er hat aber die Pflicht, von der Behauptung des Miethers unverzüglich dem betreibenden Gläubiger Nachricht zu geben. Auch der (nach bisherigem Rechte bestellte) antichretische Pfand-

Digitized by Google

gläubiger (oben S. 37) hat ein selbstständiges Recht darauf, daß die Miether an ihn die fällige Miethe zahlen, ein Recht, welches ihm weder durch Verfügungen seines Schuldners, des Hauseigenthümers noch durch Pfändungen, die gegen jenen Schuldner auf die Miethzinsen ausgebracht werden, entzogen oder geschmälert werden darf (vgl. Entsch. 31 S. 320). Ist der Vermiether in Konkurs gerathen, so muß die Miethe an den Konkursverwalter gezahlt werden (oben S. 34).

4. Bei einer Rechtsnachfolge muß die Zahlung an den, der sich dem Miether gegenüber als Rechtsnachfolger des Vermiethers gehörig legitimirt, erfolgen. Ist also der Vermiether verstorben, so hat der die Miethe beanspruchende Erbe Ausfertigung des Testamentes oder eine Erbbescheinigung dem Miether vorzulegen; sind mehrere Erben vorhanden und nicht etwa einem derselben, wie häufig in wechselseitigen Testamenten der Ehegatten, der Nießbrauch eingeräumt, so muß, so lange die Erbschaft ungetheilt, die Zahlung der Miethe an alle Erben gemeinschaftlich bezw. den von ihnen Bevollmächtigten erfolgen, während nach getheilter Erbschaft demjenigen zu zahlen ist, dem die Miethforderung nachweisbar zugewiesen worden ist. Der Testamentsvollstrecker ist regelmäßig zur Einziehung der Miethen berechtigt, da ihm nach § 2205 die Verwaltung des Nachlasses zusteht; der Erblasser ist jedoch befugt, dem von ihm benannten Vollstrecker Beschränkungen aufzuerlegen und z. B. anzuordnen, daß die Miethen über einen bestimmten Betrag nur an den Vollstrecker und einen Erben gemeinschaftlich gezahlt werden sollen. Der Miether kann daher mit Sicherheit nur zahlen, wenn er das Testament oder das dem Vollstrecker gemäß § 2368 ertheilte Zeugniß eingesehen und darin keine Beschränkung gefunden hat. Mehrere Vollstrecker führen das Amt gemeinschaftlich, es kann also nur an alle zusammen gezahlt werden, sofern nicht der Erblasser abweichende Bestimmungen getroffen hat (§ 2224). — Ist das Miethgrundstück oder der Miethanspruch Gegenstand eines Vermächtnisses, so wird nach § 2174 für den Bedachten gegenüber dem Beschwerten nur das obligatorische Rechte auf Auflassung oder Abtretung, sowie auf Herausgabe der seit dem Anfalle des Vermächtnisses gezogenen Früchte begründet; er kann daher, so lange nicht die Auflassung oder Abtretung von dem Beschwerten erklärt ist, nicht von dem Miether Zahlung oder Hinterlegung des Miethzinses verlangen. — Ist der Miethzinsanspruch im Ganzen oder ist eine einzelne fällige oder künftige Miethforderung einem Dritten abgetreten, so geht auf diesen zwar schon durch die mündliche Abtretung das Forderungsrecht über; der Miether kann daher mit befreiender Wirkung an den Dritten zahlen. Gleiches gilt dann, wenn der Vertreter mündlich die Abtretung anzeigt oder dem

Digitized by Google

Dritten eine Urkunde über die Abtretung ausstellt (§ 409). Verpflichtet zur Zahlung ist jedoch der Miether nur gegen Aushändigung einer Abtretungsurkunde oder dann, wenn ihm der Vermiether die Abtretung schriftlich angezeigt hat (§ 410).

Ist endlich durch einen Gläubiger des Vermiethers die Miethe gepfändet, so darf der Miether an den Vermiether nicht mehr zahlen, sobald ihm der Gerichtsbeschluß, nicht mehr an den Vermiether zu zahlen, zugestellt ist (§ 829 CPO). Aber auch schon vor dieser wirklichen Pfändung kann gemäß § 845 CPO. der Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels, ohne daß es jedoch der Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung und der Zustellung des Schuldtitels bedarf, durch einen Gerichtsvollzieher dem Miether die Benachrichtigung, daß die Pfändung bevorstehe, zustellen lassen, mit der Aufforderung, nicht an den Vermiether zu zahlen; die Benachrichtigung hat die Wirkung eines Arrestes, sofern die wirkliche, gerichtliche Pfändung innerhalb 3 Wochen vom Tage der Zustellung bewirkt wird, und der Miether darf deshalb innerhalb dieser dreiwöchigen Frist an den Vermiether, ohne sich der Gefahr doppelter Zahlung auszusetzen, nicht zahlen. Wird dem Gläubiger die gepfändete Miethforderung zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen, so bildet dieser gerichtliche Ueberweisungsbeschluß, der öfter mit dem Pfändungsbeschluß verbunden wird, die Legitimation des Gläubigers gegenüber dem Miether, gleich einer Cessionsurkunde.

Wird in allen diesen Fällen die Legitimation des Rechtsnachfolgers nicht in vorstehender Weise dem Miether dargethan, und werden seine begründeten Zweifel nicht aus dem Wege geräumt, so kommt er so lange mit seiner Zahlung nicht in Verzug, und er ist, wenn er sich von seiner Zahlungspflicht befreien will, berechtigt, die Miethe bei der für den Zahlungsort bestimmten Hinterlegungsstelle zu hinterlegen. Dieses Recht wird durch Zustellung der auf Zahlung gerichteten Klage nicht beseitigt, vielmehr darf der Miether, sofern seine Zweifel noch nach deren Empfange für gerechtfertigt zu erachten sind, auch jetzt noch die schuldige Summe mit befreiender Wirkung hinterlegen. Hat er jedoch bis zur Beendigung des Rechtsstreites die Hinterlegung unterlassen, so kann er durch das richterliche Urtheil nicht mehr zur Hinterlegung zugelassen werden; denn jeder Zweifel fällt für ihn hinweg, wenn das Gericht den Kläger als legitimirt ansieht. Die Hinterlegung findet also nur statt, wenn der Miether bei vernünftiger Ueberlegung im Zeitpunkte der Hinterlegung an der Legitimation des Gläubigers zu zweifeln Anlaß hatte (§ 372). Dann ist die Hinterlegung berechtigt, und sie wird nicht zu einer

Digitized by Google

unberechtigten, wenn sich hinterher findet, daß der Gläubiger in der That zur Empfangnahme der Miethe legitimirt war. Insbesondere ist der Miether, welcher vom Bevorstehen der Pfändung benachrichtigt ist, innerhalb der darauf folgenden dreiwöchigen Frist, in der er weder an den Vermiether noch an den Gläubiger zahlen darf, zur Hinterlegung der fälligen Miethe befugt. Erklärt er dabei der Hinterlegungsstelle, daß er auf das Recht der Rücknahme verzichte, so ist er durch die Hinterlegung von seiner Verbindlichkeit wie durch Zahlung befreit (§ 378); bei Uebersendung durch die Post wirkt die Hinterlegung auf die Zeit der Aufgabe zur Post zurück (§ 375). Hat er dagegen das Recht der Rücknahme nicht ausgeschlossen, so ist er nur berechtigt, den Gläubiger auf die hinterlegte Sache zu verweisen (§ 379).

5. Erheben *mehrere* Personen Anspruch auf die Miethe, meint z. B. der Vermiether, daß die Pfändung auf Antrag eines Gläubigers zu Unrecht erfolgt sei, oder behauptet der pfändende Gläubiger, daß eine frühere Cession der Miethen nur zum Schein erfolgt sei, oder läßt ein Gläubiger vor der Einleitung der gerichtlichen Zwangsverwaltung die Miethen auf mehrere Vierteljahre hinaus pfänden, oder wird kurz vor der Pfändung das Grundstück einem Dritten antichretisch verpfändet, so gilt auch hier der Satz, *daß die bloße Thatsache, daß zwei oder mehrere Prätendenten auf dieselbe Forderung Ansprüche erheben, für sich allein die Berechtigung des Schuldners, sich durch Hinterlegung zu befreien, nicht begründet.* Der Miether kann sich deshalb der Prüfung der einzelnen Ansprüche auch nach der rechtlichen Seite hin nicht entziehen und diese nicht den einzelnen Gläubigern überlassen. Er muß vielmehr diese Prüfung selbst vornehmen, und ein Rechtsirrthum seinerseits würde die Hinterlegung nicht zu einer berechtigten machen, wenn ein Zweifel nach den klar vorliegenden Thatsachen nicht begründet war. So würde bei erfolgter Abtretung ein einfacher Widerspruch gegen ihre Rechtsbeständigkeit nicht genügen, daß Miether Zahlung an den Cessionar verweigert und die Miethe hinterlegt; denn so lange der Cedent nicht dasjenige thut, was geeignet ist, den Schuldner zu überzeugen, daß er trotz der Cession durch Zahlung an den Cessionar nicht befreit wird, so lange hat der Schuldner von dem Widerspruche keine Notiz zu nehmen, und die erfolgte Hinterlegung hindert nicht, daß er zur Zahlung an den Cessionar verurtheilt wird (ROHG. 24 S. 315). Ebenso hat er trotz Einleitung der Zwangsverwaltung die gepfändete Miethe an den Pfändungsgläubiger zu zahlen, und er wird erst, wenn ein durch die Pfändung benachtheiligter Hypothekengläubiger von seinem Widerspruchs-

Digitized by Google

rechte Gebrauch macht, zur Hinterlegung für befugt zu erachten sein. Hierzu ist ferner der Miether, sobald die Miethe von einem Gläubiger des Vermiethers mit Arrest belegt wird, auch dem Cessionar des letzteren gegenüber befugt (Gruchot 24 S. 553). Hat der Miether in einem solchen Falle nicht hinterlegt, so steht dem Arrestgläubiger das Recht zu, auf Verurtheilung ad depositum zu klagen (StrA. 100 S. 1); dasselbe Recht hat auch der Vermiether (JW. 1892 S. 311[11]) bezw. dessen Cessionar (StrA. 63 S. 33). Ebenso ist nach § 853 CPO., wenn die Forderung für mehrere Gläubiger gepfändet worden, der Drittschuldner, also hier der Miether, ohne weitere Prüfung berechtigt und auf Antrag eines Gläubigers, dem die Forderung überwiesen wurde, verpflichtet, unter Anzeige der Sachlage und Aushändigung der ihm zugestellten Beschlüsse an das Amtsgericht, dessen Beschluß ihm zuerst zugestellt ist, die gepfändete Miethe zu hinterlegen.

V. Beweis der Zahlung, insbes. durch Quittungen.

Die erfolgte Tilgung der Miethe hat der Miether zu beweisen und er kann sich dazu aller gesetzlichen Beweismittel (Zeugen, Eid) bedienen; vorzugsweise dient aber dazu die Quittung. Nach § 368 hat der Vermiether Zug um Zug gegen Empfang des Miethzinses auf Verlangen dem Miether ein schriftliches Empfangsbekenntniß zu ertheilen, es also eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens zu unterzeichnen. Soll die Quittung ihren Zweck erreichen, so muß sie nicht nur den Schuldner, sondern auch die genaue Bezeichnung der Schuld enthalten. Würde einer dieser Punkte fehlen, so müßte ihn der Schuldner durch Beweis ergänzen, und gerade dieser Beweis soll durch die Quittung dem Miether abgenommen werden. Neben der Bezeichnung der Schuld, also Miethe für das I. Vierteljahr 1900 noch Zeit und Ort der Zahlung anzugeben, ist zwar üblich, aber nicht erforderlich, weil jene Punkte für die Frage der Tilgung der Schuld nicht in Betracht kommen. Gegenüber der Quittung kann der Vermiether den Gegenbeweis führen, daß er die in der Quittung aufgeführte Summe ganz oder theilweise nicht erhalten habe. Durch einen solchen Gegenbeweis wird der Quittung die Beweiskraft entzogen, so daß der Miether, der behauptet, daß der Quittung eine andere Aufhebungsart, Erlaß, Aufrechnung, Schenkung zu Grunde liege, den Beweis hierüber zu führen hat. Der Nachweis des Erlasses wird schon dann als geführt zu erachten sein, wenn der Vermiether bei Ertheilung der Quittung gewußt hat, daß die Miethzahlung nicht erfolgt sei (vgl. Entsch. 33 S. 286). Dieser Nachweis kann wieder durch den Gegenbeweis entkräftet werden, daß die

Digitized by Google

Quittung in Erwartung der Zahlung ertheilt sei (Planck 2 S. 151).

Auch nach Empfang einer Theilzahlung ist der Vermiether zur Quittungsleistung verpflichtet (Gruchot 25 S. 999). Er ist zwar zur Annahme von Theilleistungen nicht verpflichtet, hat er sie aber, sei es mit oder ohne Vorbehalt, angenommen, so greift die Vorschrift des § 368 Platz.

Die Quittung beweist in der Regel nur die Zahlung der darin bezeichneten Schuld. Das ALR. I 16 §§ 163 ff. ließ jedoch eine Vermuthung für die Tilgung aller älteren Termine eintreten, wenn der Vermiether vorbehaltlos, aber zu verschiedenen Zeiten über zwei auf einander folgende Termine dem Miether quittirt hat, oder wenn letzterer nachweist, daß die Berichtigung der beiden Termine durch Zahlung, Erlaß u. s. w. ohne Vorbehalt des Vermiethers geschehen sei, oder wenn in allgemeinen Ausdrücken bis zu einem gewissen Termine quittirt ist. Diese Vermuthung ist im BGB. nicht aufrecht erhalten; es ist daher in jedem Einzelfalle nach den ermittelten Umständen zu entscheiden, welche Parteiabsicht bei Ertheilung einer solchen Quittung bestanden hat.

VI. Die Verjährung der Miethzinsen.

Nach § 197 beginnt die Verjährung für jede einzelne Miethzinsforderung mit dem auf den festgesetzten Zahlungstag folgenden letzten Dezember und ist mit dem Ablaufe von 4 Jahren beendet, dergestalt, daß sie noch während des letzten Dezember des vierten Verjährungsjahres unterbrochen werden kann. Die kurze Verjährung findet auch dann Anwendung, wenn die ganze Miethe nur an einem Termine zahlbar ist (JW. 1896 S. 621[53]). Die Unterbrechung erfolgt regelmäßig durch Erhebung der Klage, Zustellung eines Zahlungsbefehles, Anmeldung im Konkurse, Aufrechnung im Prozesse und Vornahme einer Vollstreckungshandlung (§ 209). Die Verjährung wird auch dadurch unterbrochen, daß der Miether dem Vermiether gegenüber durch Abschlagszahlung oder in anderer Weise den Anspruch anerkennt; die bloße Mahnung genügt also nicht. Wird die Verjährung unterbrochen, so kommt die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht (§ 217). Die Unterbrechung durch Klageerhebung dauert fort, bis der Prozeß rechtskräftig entschieden oder anderweit erledigt ist; sie gilt als nicht erfolgt, wenn die Klage zurückgenommen wird. Nach Beendigung der Unterbrechung beginnt sofort, also nicht wieder erst mit dem darauf folgenden letzten Dezember, eine neue Verjährung von gleicher Dauer; ist jedoch rechtskräftig erkannt, oder vereinbaren die Parteien, daß der Miethzins als Darlehen geschuldet werden solle, so tritt die ordentliche Verjährung ein. —

Digitized by Google

Die vollendete Verjährung berechtigt den Miether, die Zahlung zu verweigern. Der Vermiether kann wegen eines verjährten Miethrückstandes auch nicht sein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers geltend machen. Denn der § 223, wonach der Pfandgläubiger nach Verjährung des Anspruches noch aus dem verhafteten Gegenstande seine Befriedigung suchen kann, setzt ein vertragsmäßig, also durch Uebergabe der Pfandsache bestelltes Pfandrecht voraus.

§ 20. Vertragliche Folgen verabsäumter Zahlung.

Für den Fall, daß der Miether seiner Zahlungspflicht nicht nachkommt, sind hierorts regelmäßig im Miethvertrage besondere Vereinbarungen getroffen, die dann in erster Linie zur Anwendung kommen. Die entscheidende Bestimmung geht in der Regel, nachdem sich Miether verpflichtet hat, die festgesetzte Miethe an oder bis zu einem bestimmten Tage richtig zu bezahlen, dahin:

„Die verabsäumte oder nicht vollständige Bezahlung der Miethe am festgesetzten Tage hebt den Vertrag vollständig auf, und Miether muß auf Verlangen des Vermiethers die Wohnung sofort ohne vorangegangene Kündigung räumen.

Nach § 360 hat der einem Vertrage beigefügte Vorbehalt, daß der Schuldner seiner Rechte aus dem Vertrage verlustig sein solle, wenn er seine Verbindlichkeit nicht erfüllt, die Wirkung, daß der Gläubiger bei dem Eintritte dieses Falles zum Rücktritte vom Vertrage berechtigt ist. Auf dieses Rücktrittsrecht haben also die §§ 346—358 Anwendung zu finden. Man ist jedoch darüber einig, daß die Vorschrift des § 360 rein dispositiv ist und durch Vertrag abgeändert werden kann. Es kommt also vor Allem auf die Feststellung an, was die Parteien mit der obigen Vereinbarung gewollt haben. Zur Feststellung dieser Absicht, sowie der sich hieraus ergebenden Rechtsverhältnisse sind folgende Punkte näher zu betrachten.

A. Rechtliche Natur dieser Vereinbarung.

1. Die Vertragsbestimmung ist zum Vortheil des Vermiethers getroffen und wirkt deshalb nicht schon mit dem Eintritt ihrer thatsächlichen Voraussetzung, sondern ist in ihren rechtlichen Folgen vertragsmäßig vom Willen des Vermiethers abhängig gemacht. Er allein hat beim Eintritt jener Voraussetzungen zu entscheiden, ob er vom Rücktrittsrechte Gebrauch machen will. Der Miether kann deshalb dieses Recht,

Digitized by Google

sobald es einmal entstanden ist, nicht durch nachträgliches Angebot der Miethe beseitigen. Ebenso wenig darf er gegen den Willen des Vermiethers durch Nichtzahlung der Miethe den Vertrag zu Ende bringen. Dies muß selbst dann als Absicht der Kontrahenten angenommen werden, wenn die Worte: „Auf Verlangen des Vermiethers" weggelassen sind und der Vertrag dahin lautet: Bei Nichtzahlung der Miethe ist der Vertrag aufgehoben, oder: Die Nichtzahlung steht der Kündigung gleich. Auch in diesen Fällen tritt die Aufhebung des Vertrages weder von selbst noch gegen den Willen des Vermiethers ein.

2. Dem Vermiether steht in jedem einzelnen Falle säumiger Miethzahlung das Wahlrecht zu, ob er das Miethverhältniß aufheben oder aber fortsetzen will. Auch wenn er in einem früheren Falle von seinem Rücktrittsrechte keinen Gebrauch gemacht, liegt darin nicht ein Verzicht auf sein Exmissionsrecht, der ihn auch für die Zukunft bindet, sondern lediglich die Ausübung seines Wahlrechtes nach einer Seite hin für einen Fall. Er ist deshalb, wenn ihm keine Arglist zur Last fällt, nicht gehindert, wenn der Miether später wiederum mit der Miethzahlung säumig ist, von seinem Wahlrechte unbeschränkt Gebrauch zu machen und diesmal Aufhebung des Vertrages zu verlangen.

3. Sinn und Zweck der Vertragsbestimmung bestehen darin, daß der Miether eine Leistung zur pünktlichen Zinszahlung übernimmt und zugleich deren Erfüllung durch eine Verschärfung der Rechtsfolgen der Nichterfüllung (dahin, daß sofort geräumt werden muß) sicherstellt. Daraus folgt, daß der Vermiether, welcher den Eintritt dieser Rechtsfolgen geltend machen will, nicht den Eintritt einer „Bedingung", unter welcher jene Rechtsfolgen vereinbart wären, sondern lediglich die Uebernahme der Verpflichtung des Beklagten, die versprochene Leistung bei Vermeidung der vereinbarten Folgen zu beschaffen, beweisen muß. Die Uebernahme dieser Verpflichtung durch den Bekl. ist für den klagenden Vermiether die rechterzeugende Thatsache, welche erst vernichtet wird durch den — eben deshalb vom Miether zu erbringenden — Beweis, daß er gehörig erfüllt habe (§ 358; vgl. Seuffert 43 S. 20 und Entsch. 41 S. 221). Hieraus ergiebt sich weiter, daß, wenn der Miether in einem gerichtlichen Vergleiche die Zahlung der Miethe bis zu einem bestimmten Tage übernimmt und sich der Exmission für den Fall der Nichtzahlung unterwirft, dem Vermiether auf seinen Antrag nach Ablauf der Frist eine vollstreckbare Ausfertigung des Vergleiches ertheilt werden muß, ohne daß er den Eintritt der Verwirkung durch öffentliche Urkunden gemäß § 726 CPO. darzulegen hätte.

Digitized by Google

4. Während nach §§ 346 ff. der Rücktritt das Schuldverhältniß nicht blos für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit zum Erlöschen bringt, und die Parteien demgemäß die empfangenen Leistungen einander zurückzugewähren haben, hat hier die Vertragsbestimmung die Bedeutung, daß das Miethverhältniß nur für die Zukunft aufgehoben werden soll. Für die Vergangenheit bleibt der Vertrag in Kraft und für die Rechte und Pflichten der Parteien maßgebend.

5. Dem Vermiether, welchem das Recht zusteht, sofortige Aufhebung des Miethvertrages zu verlangen, muß auch das Recht eingeräumt werden, statt dessen dem Miether die Wohnung zu kündigen oder Räumung zu einer späteren Zeit zu verlangen. Denn dieses Recht ist das geringere und muß in jenem, sofortige Aufhebung des Vertrages zu verlangen, als dem größeren enthalten sein (Entsch. 73 S. 62). Doch darf die Zeit, für welche der Vertrag noch fortgesetzt wird, nicht so lange bemessen werden, daß die Fortsetzung bis zum gewählten Zeitpunkte mit dem Willen alsbaldiger Vertragsaufhebung in Widerspruch tritt (Wengler's Arch. 1880 S. 692). Dagegen ist es nicht richtig, wenn daselbst bei der Lokalmiethe verlangt wird, daß die vorzeitige Kündigung für einen der üblichen Umzugstermine ausgesprochen werden müsse: denn auch bei dem Verlangen sofortiger Räumung ist der Vermiether an diese Umzugstermine nicht gebunden. — Hat der Vermiether vom Kündigungsrechte nach eingetretener Bedingung Gebrauch gemacht, so hat er das Recht, sofortige Räumung zu verlangen, verloren; der Miether muß aber, wenn er auf Erfüllung des Vertrages während der Kündigungsfrist bestehen will, die bereits fällige Gegenleistung nachträglich anbieten (RG. 5. Juni 1899 IV 109/99).

6. Da dem Vermiether nur das alternative Recht zusteht: Fortsetzung oder Aufhebung zu verlangen, so hat er sich im eingetretenen Falle darüber zu erklären, welches von beiden Rechten er ausüben will. Hat er sich einmal für die Fortsetzung des Miethverhältnisses erklärt, so wird dadurch die Ausübung des anderen, damit unvereinbaren Rechtes auf Aufhebung des Vertrages von selbst ausgeschlossen, und es steht ihm dann nicht mehr frei, auf letzteres zurückzugehen. Diese Erklärung über die Ausübung des Wahlrechtes muß unzweideutig erfolgen, bedarf aber sonst keiner Form.

B. Konkludente Handlungen auf Fortsetzung des Vertrages.

Ob aus Handlungen des Vermiethers seine Absicht, den Miethvertrag fortzusetzen, mit Zuverlässigkeit erhellt, ist Thatfrage. Es kann deshalb die Entscheidung immer nur nach Lage des Einzelfalles unter Berücksichtigung aller ermittelten Um-

Digitized by Google

stände getroffen werden. Gleichwohl liegt eine große Anzahl Fälle völlig gleich, indem ganz bestimmte Handlungen des Vermiethers in Frage kommen, nämlich: einmal die Annahme der verspätet gezahlten Miethe, sodann die Belassung des säumigen Miethers in der Wohnung.

1. Annahme der verspätet gezahlten Miethe.

Es sind hierbei folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Handelt es sich um postnumerando-Miethe, so wird, da auf diese Miethe der Vermiether ein unbedingtes Recht hat, ihm durch die Annahme sein Wahlrecht in keiner Weise geschmälert. Zahlt deshalb der Miether die am 1. Juli für das II. Quartal fällig gewesene Miethe erst nach dem Fälligkeitstage, so kann der Vermiether die Miethe ruhig annehmen, und es steht ihm frei, trotz der Annahme die Räumungsklage anzustellen bezw. fortzusetzen; ebenso bedarf es keines Vorbehaltes bei Ausstellung der Quittung; das Exmissionsrecht geht in allen diesen Fällen nicht verloren (StrA. 62 S. 187; JMBl. 1887 S. 254).

b) Es handelt sich um praenumerando-Miethe, die erst nach erhobener Räumungsklage gezahlt wird. Auch hier ist die Annahme unschädlich, da durch die Zustellung der Räumungsklage der Vermiether in unzweideutigster Weise seinen Willen dahin zu erkennen gegeben hat, daß er nicht Fortsetzung des Miethvertrages, sondern Aufhebung will. Nimmt er deshalb nach dieser in der Klageerhebung enthaltenen Willenserklärung die fällige Miethe ganz oder zum Theil an, so kann, selbst wenn er ohne Vorbehalt über den Empfang von Miethe quittirt, darin nicht eine stillschweigende Willenserklärung auf Fortsetzung des Miethvertrages gefunden werden, vielmehr ist anzunehmen, daß er die Miethe als Entschädigung für die während der Dauer des Prozesses verflossene Miethzeit oder in Anrechnung auf die im Vertrage anderweitig eingeräumten Rechte angenommen hat. Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Vermiether, welcher auf Räumung wegen Nichtzahlung der Miethe für das I. Quartal geklagt hat, die im Laufe des Prozesses fällig gewordene Miethe für das II. Quartal angenommen und darüber als Miethe quittirt hat. Auch dann, wenn der Miether nach erhobener Klage auszieht und in Folge dessen der Vermiether die Klage zurücknimmt, ist die Annahme der Miethe unschädlich (KG. 10. April 1891). Dagegen genügt nicht der bloße Auftrag an einen Rechtsanwalt zur Klageerhebung, wenn vor der Einreichung der Klage gezahlt worden ist (LG. I Berlin 6. April 1898).

c) Ist die praenumerando-Miethe vor Erhebung der Klage gezahlt und vorbehalt-

Digitized by Google

los angenommen, so kann diese Handlung des Vermiethers keinen anderen Sinn haben als den, daß er diesmal von seinem Rücktrittsrechte keinen Gebrauch machen, sondern das Miethverhältniß fortsetzen wolle; die gleichwohl erhobene Räumungsklage ist daher abzuweisen.*) In diesem Sinne führt auch Bornemann (4 S. 481) aus:

> Kläger hat das Aequivalent seiner Leistung für das nächste Quartal am 5. Januar ohne Vorbehalt angenommen. Er hat damit ein Faktum vorgenommen, welches mit der anderen Alternative, den Vertrag aufzuheben, in direktem Widerspruche steht. Nun konnte er, da er einmal von diesem seinen Rechte keinen Gebrauch gemacht, die Fortsetzung des Miethverhältnisses vielmehr vorgezogen hatte, mithin nicht mehr res integra war, weder sofort, noch nach Ablauf eines Vierteljahres, wie er will, die Räumung verlangen. Und wenn Kläger das Gegentheil aus dem Grunde behauptet, weil er am 2. Januar ein jus quaesitum auf Räumung gehabt, und dieses ihm ohne ausdrückliche Verzichtleistung nicht mehr entzogen werden könne, so übersieht er eben, daß hier eine alternative Befugniß vorliegt, wovon die eine mit der Wahl der anderen von selbst wegfällt.

Ist nicht die ganze, sondern nur ein Theil der praenumerando-Miethe verspätet angeboten und vorbehaltlos angenommen worden, so treffen die Ausführungen Bornemann's gleichfalls zu, und das Exmissionsrecht ist verloren. Dies muß selbst dann gelten, wenn im Miethvertrage gesagt ist, die nicht vollständige Bezahlung der Miethe berechtige den Vermiether zur Exmission; denn in der Annahme eines Theiles ohne Rücktrittserklärung muß ebenso wie in der Annahme der ganzen Miethe, eine Willenserklärung auf Fortsetzung gefunden werden. Ist ein Theil der Miethe bereits vor dem Fälligkeitstage bezahlt und angenommen, so liegt natürlich darin nicht die Ausübung des Wahlrechtes auf Fortsetzung; denn zu dieser Zeit war das Wahlrecht noch gar nicht entstanden, weil der Miether den Rest noch am Fälligkeitstage zahlen konnte. Ebenso liegt, wenn im Vertrage Quartalszahlung festgesetzt und später mündlich dem Miether monatliche Zahlung gestattet ist, in der Annahme der Miethe für den ersten Quartalsmonat nicht die Annahme einer Theilzahlung auf die Quartalsmiethe, sondern die Annahme der vollen Miethe für den vergangenen Monat, und die Räumungsklage ist deshalb,

*) So das Obertribunal in konstanter Praxis (die Urtel im StrArch. 45 S. 20 und 62 S. 184 stehen nicht entgegen, weil es sich im ersteren um rückständige Pacht, im zweiten um postnumerando-Miethe handelte); desgl. das Kammergericht, so wie Koch, Förster, Dernburg und Rehbein. — Die Zurückdatirung der Quittung dergestalt, daß die verspätete Zahlung als rechtzeitig geleistet erscheint, enthält einen Verzicht auf die Rechtsverwirkung (Wengler's Arch. 1876 S. 503). Ebenso liegt schon in der Aufforderung, die fällige Miethe zu zahlen, eine auf Fortsetzung gerichtete Willenserklärung (S. 459/91 CK. 14).

Digitized by Google

wenn für den zweiten oder dritten Monat des Quartals nicht gezahlt wird, durchaus begründet.

Nicht anders stellt sich die Sache, wenn der Miethvertrag die fernere Abmachung enthält: „Im Falle des Rücktrittes ist Miether verpflichtet, noch vor der Räumung die Miethe für ein Quartal zu zahlen." Diese Stipulation hat (vgl. S. 42) die rechtliche Natur einer Strafe. Gerade in der so gefaßten Abrede tritt die Absicht der Kontrahenten auf das Deutlichste hervor: Vermiether will den Miether durch Androhung von Vermögensnachtheilen zur treuen Erfüllung des Vertrages nöthigen, und diese Vermögensnachtheile sind deshalb eine Strafe, auch wenn dieser Ausdruck nicht gebraucht ist. An die Stelle der Miethforderungen tritt deshalb im Falle des Rücktrittes eine andere, rechtlich durchaus verschiedene Forderung, nämlich eine Strafforderung, die nur mit der Miethforderung insofern im Zusammenhange steht, als sich ihre Höhe nach der Miethe bemißt. Steht aber nach dem Rücktritte dem Vermiether überhaupt keine Mieth-, sondern eine Strafforderung zu, so liegt in der Annahme der praenumerando-Miethe eine Erklärung auf Fortsetzung des Miethverhältnisses selbst dann, wenn Miether vertragsmäßig auch im Falle des Rücktrittes noch weitere Zahlung leisten soll. Daß der Miether, wenn er den Betrag der Quartalsmiethe zahlt, Miethe und nicht Strafe zahlen will, bedarf keiner Ausführung. Nimmt nun der Vermiether den als Miethe gezahlten Betrag ohne Vorbehalt und anderweitige Erklärung an, so kann die Auffassung keinem Bedenken unterliegen, daß er die als Miethe gezahlte Summe auch als Miethe angenommen hat, und dann muß darin eine Willenserklärung auf Fortsetzung gefunden werden. Will dies Vermiether nicht, will er die gezahlte Summe als Strafe anrechnen, so hat er vor der Annahme dem Miether seinen Willen zu erklären, und zahlt dann doch der Miether, so würde allerdings in diesem Falle die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung auf Fortsetzung ausgeschlossen sein. Mangels solcher bestimmten Erklärung ist anzunehmen, daß Vermiether den gezahlten Betrag als Miethzins in der Absicht, den Vertrag fortzusetzen, angenommen hat (vgl. RG. 28. Nov. 1879, Gruchot 24 S. 473; desgl. die Urtheile in Wengler's Arch. 1878 S. 89 und 147).

d) Die praenumerando-Miethe ist zwar vor Erhebung der Klage gezahlt, aber mit Vorbehalt angenommen. Als entscheidend kann auch hier, wie im vorigen Falle, nur die Frage angesehen werden: Ist Miethe oder Strafe bezahlt? Trifft ersteres zu, so muß die Annahme der Gegenleistung durch den Vermiether

Digitized by Google

nothwendig die Verpflichtung zur Leistung seinerseits nach sich ziehen, da eine Pflicht zur Miethzahlung überhaupt nur vorhanden ist, wenn auch die Wohnung auf die Zeit, für welche die Miethe gezahlt ist, gewährt wird. Wenn nun der Vermiether erklärt: „Ich nehme die Miethe unter Vorbehalt meiner Rechte an", so kann durch diesen Vorbehalt noch nicht die von ihm selbst anerkannte Thatsache beseitigt werden, daß er die Miethe für die kommende Miethperiode angenommen hat. Ist dies aber der Fall, so kann der Vorbehalt darin nichts ändern, daß die Gegenleistung für eine Leistung angenommen ist, die Vermiether erst noch zu erfüllen hat, und deshalb muß er auch seinerseits erfüllen. Das Obertribunal (Entsch. 32 S. 365) sagt somit zutreffend, daß einem solchen Vorbehalte keine rechtliche Wirkung beigelegt werden könne, und es dem Vermiether, der die Zahlung der Miethe angenommen hat, gar nicht mehr zustehe, einen solchen Vorbehalt zu machen. Es kommt daher auch nichts darauf an, ob der Vorbehalt so auszulegen ist, daß der Vermiether sich schon für die diesmalige Zögerung alle seine vertragsmäßigen Rechte vorbehalten wolle, oder ob nicht vielleicht angenommen werden kann, daß der Vermiether nur an die Zukunft gedacht und sich nur für diese alle seine Rechte, insbesondere das Rücktrittsrecht bei späterer unpünktlicher Miethzahlung habe vorbehalten wollen. Hat er die Zahlung als Miethe angenommen, so stand ihm überhaupt nicht mehr zu, einen Vorbehalt zu machen. Erheblich können nur solche Erklärungen sein, welche die Annahme, daß Vermiether den Betrag als Miethe angenommen hat, ausschließen, wenn er z. B. bei der Zahlung erklärt, daß er den Betrag nur als verwirkte Konventionalstrafe annehme und trotz der Annahme Räumung verlange.*) Demgemäß ist es ohne Bedeutung, daß der Vermiether, der die ihm als Miethe angebotene Zahlung angenommen hat, demnächst über den „Empfang einer Miethentschädigung mit Vorbehalt" quittirt (LG. I Berlin 25. Sept. 1897).

Hat der Miether selbst eine solche Erklärung unmöglich gemacht, so kann ihr Unterbleiben für den Vermiether keine Rechtsnachtheile zur Folge haben. Wird z. B. die Miethe durch die Post übersendet, so ist Vermiether gar nicht in der Lage, bei Annahme der Zahlung eine Erklärung abzugeben, und er verliert deshalb durch die Annahme der Postsendung und Quittungsleistung noch nicht sein Exmissionsrecht. Hat jedoch der Miether gleichzeitig mit der Uebersendung erklärt.

*) Ist auf nicht pünktliche Miethzahlung außer der Exmission noch eine Vertragsstrafe in Höhe zweier Quartalsmiethen angedroht, so kann, wenn die Exmission nicht stattfindet, auch die Strafe nicht gefordert werden (KG. 12. Juli 1895 IX U. 1203/95).

Digitized by Google

daß er praenumerando-Miethe übersende, so hat Vermiether ungesäumt mitzutheilen, daß er den übersandten Betrag nur als verwirkte Konventionalstrafe annehme und trotz der Zahlung Räumung verlange, oder den übersandten Betrag zur Verfügung zu stellen.

Hiernach muß die Frage, in welchen Fällen der Vermiether durch Annahme der vrespätet gezahlten Miethe sein Exmissionsrecht verliert, dahin beantwortet werden:

1. Die Annahme der postnumerando-Miethe ist unschädlich.

2. Ist die Räumungsklage bereits erhoben, so kann Vermiether die vorher sowie die im Laufe des Prozesses fällig gewordene prae- oder postnumerando-Miethe annehmen und darüber vorbehaltlos quittiren.

3. Ist die Klage noch nicht erhoben, so geht durch die vorbehaltlose Annahme der verspätet gezahlten praenumerando-Miethe, wenn auch nur eines Theiles, das Exmissionsrecht verloren. Ist aber die Miethe durch die Post übersandt, so hat die Annahme der Postsendung allein noch nicht jenen Verlust zur Folge.

4. Ein allgemeiner Vorbehalt der Rechte bei Annahme der Miethe ist rechtlich ohne Bedeutung; vielmehr muß Vermiether bei der Zahlung erklären, daß er die zu zahlende Summe nicht als Miethe, sondern als Strafe oder Entschädigung annehme.

2. Belassen des säumigen Miethers in der Wohnung.

Beläßt der Vermiether den Miether lange Zeit, z. B. ein ganzes Vierteljahr hindurch, in der Wohnung, so ist die Annahme unbedenklich, daß er Fortsetzung des Miethverhältnisses gewählt hat. Andererseits wird darin, daß Vermiether noch einige Tage nach der Fälligkeit wartet, ehe er zur Klageanstellung schreitet, nicht schon eine thatsächliche Fortsetzung des Miethvertrages gefunden werden können. Welche Zeit verstrichen sein muß, um diese Annahme zu rechtfertigen, wird vom jeweiligen Ermessen des Richters abhängen. Im Präj. 1472 sagt hierüber das Obertribunal:

> Ist in einem abgeschlossenen Miethvertrage stipulirt worden, daß, wenn die Entrichtung der Miethe zur bestimmten Zeit nicht prompt erfolge, der Miethvertrag seine Kraft verliere und der Miether die Wohnung sofort räumen müsse, so liegt in dem ein-

Digitized by Google

tretenden Falle dem Vermiether, wenn er von diesem Rechte Gebrauch machen will, ob, solches dem Miether sofort erkennen zu geben.

In einem späteren Falle (StrA. 21 S. 164) hat das Obertribunal darin, daß Vermiether wegen der am 1. April fällig gewesenen praenumerando-Miethe Anfang Mai nochmals vergeblich gemahnt und dann am 8. Mai die Räumungsklage angestellt, konkludente Handlungen, die keine andere Deutung als Fortsetzung des Vertrages zulassen, gesehen und als passende Analogie auf die im § 326 ALR. I 21 (§ 568 BGB.) bestimmte 14tägige Frist verwiesen, die hinreichend sei, damit sich Vermiether über die Ausübung seines Wahlrechtes entscheide. Das Urtheil vom 9. Februar 1874 hält es mit der Rücksicht auf Treu und Glauben für unvereinbar, wenn man dem Vermiether gestatten wollte, die Sache 4 Monate in der Schwebe zu erhalten und den Miether in steter Furcht darüber zu lassen, ob der Vermiether von seinem Exmissionsrechte Gebrauch machen wird, ohne daß ihm die Möglichkeit gewährt ist, dagegen Vorsorge zu treffen (StrA. 91 S. 85). Der Herausgeber des Archivs stellt deshalb den Satz auf: „Eine stillschw. Willenserklärung, den Vertrag fortzusetzen, liegt vor, wenn der Wille, den Vertrag aufzuheben, nicht innerhalb eines Zeitraumes geäußert wird, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge die Kundgebung an den Miether zu übermitteln hinreicht." Andere Beispiele StrA. 62 S. 184 und 82 S. 245. Diese ganze Entwickelung bezeichnet Rehbein (Entsch. 3 S. 862) als eine den Lebensbedürfnissen entsprechende gesunde Praxis, der auch die Vorschriften über die stillschw. Prolongation zur Seite stehen.

Das Reichsgericht hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen. Das Urtheil des III. Senates v. 13. April 1897 (JW. S. 272 Nr. 16) erkennt zwar einen Rechtssatz des Inhaltes, daß der Vermiether seinen Willen, den Vertrag aufzuheben, innerhalb eines Zeitraumes äußern müsse, der nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge zur Uebermittelung der Kundgebung ausreicht, nicht als bestehend an, es spricht aber aus, daß dem Vermiether mindestens eine angemessene Frist zur Ueberlegung zu gewähren sei, ob er auf Grund der Zahlungssäumniß des Miethers zur Kündigung schreiten wolle. Ebenso führt das Urtheil des IV. Senates v. 5. Jan. 1898 (JW. S. 111 Nr. 10) aus:

„Es kann in Frage kommen, ob nicht, nachdem am 1. April 1896 die Beklagte mit zwei Pachtraten rückständig geworden, in Folge davon, daß bis zum 5. Mai der Kläger von seinem Kündigungsrechte keinen Gebrauch macht, eine Fortsetzung des Pachtverhältnisses eintrat, wonach der Kläger nicht mehr in der Lage war, von letzterem zu dem erwähnten Zeitpunkte sich loszusagen. Es ist in der Judikatur vielfach ausgesprochen, es erfordere Treu

Digitized by Google

und Glauben, daß in solchem Falle, wie er hier in Frage steht, der Pächter nicht längere Zeit in Ungewißheit darüber gelassen werde, ob er räumen müsse."

Das Urtheil desselben Senates v. 3. Okt. 1898 (JW. S. 623 Nr. 70) spricht aus, daß dem Verpächter das Rücktrittsrecht nicht mehr zustehe, wenn er seit dem Tage, an welchem er den Rücktritt erklären konnte, fast drei Monate den Vertrag stillschweigend fortgesetzt hatte; denn wenn ihm auch eine angemessene Ueberlegungsfrist nicht zu versagen wäre, so könnte hier doch von einer Innehaltung dieser Frist nicht die Rede sein. Aus dem gleichen Grunde hat das Urtheil v. 15. Dez. 1898 den im Juli erklärten Rücktritt nicht zugelassen, nachdem der Miether im April in Verzug gerathen (Gruchot 43 S. 990). Auch das Urtheil des Kammergerichts v. 16. Jan. 1891 (IX U. 248/90) führt aus, daß der Kläger, als die am Ersten fällige Quartalsmiethe nicht gezahlt wurde, zwar berechtigt war, die Räumung zu verlangen; er mußte dies aber dem Miether zu erkennen geben; Kläger hat dagegen eine Theilzahlung (allerdings unter Vorbehalt) angenommen und den Beklagten bis zum 14. den Vertrag fortsetzen lassen, nunmehr konnte er das Miethverhältniß nicht mehr aufheben und auf Räumung klagen.

Die Praxis des hiesigen Amtsgerichts geht zwar auch davon aus, daß der Vermiether nicht dauernd das Miethverhältniß in der Schwebe halten dürfe, zieht aber gerade bei diesem Verstoß mit Recht in Erwägung, daß die verzögerte Anstellung der Räumungsklage fast regelmäßig auf eine N a ch s i ch t des Vermiethers gegen den säumigen Miether zurückzuführen ist, um diesem durch Gewährung einer Frist die Möglichkeit offen zu lassen, die nachtheiligen Folgen einer Exmission durch Beschaffung der Miethe noch abzuwenden. Es wird deshalb im Allgemeinen angenommen, daß, wenn auch nur im Laufe des Monats, mit dessen Beginn die Miethe fällig wurde, die Räumungsklage angestellt wird, diese durch die Zögerung in der Erhebung noch nicht verloren gegangen ist.

C. Zahlungsverzug des Miethers.

Das Rücktrittsrecht des Vermiethers besteht nur für den Fall, daß der Miether mit der Zahlung im Verzuge ist. Die allgemeinen Regeln des Verzuges greifen auch hier Platz. Danach ist außer der Nichtzahlung am Fälligkeitstage, dem objektiven Verzuge, weiter erforderlich, daß den Schuldner auch ein subjektives Verschulden bei der Zögerung trifft, so daß, wenn a u s b e s o n d e r e n G r ü n d e n dieses Verschulden fortfällt, auch nachtheilige Folgen nicht eintreten. Beseitigt wird ferner der Verzug des Schuldners durch eigenen Verzug des Gläubigers, wenn dieser also bei zweiseitigen Obligationen seiner

Digitized by Google

Verpflichtung, von welcher die Gegenleistung abhängig ist, nicht Genüge gethan, oder wenn er die ihm vollständig, zur gehörigen Zeit und am gehörigen Orte angebotene Leistung ohne Grund abgelehnt hat. Die Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze ergiebt im Einzelnen Folgendes:

1. Annahmeverzug des Vermiethers.

Befindet sich der Vermiether selbst mit der Annahme der Miethe in Verzug, so wird dadurch der Zahlungsverzug des Miethers beseitigt. Dies ist anzunehmen, wenn dem Miether, der sich am Fälligkeitstage mit der Miethe in die den Zahlungsort bildende Wohnung des Vermiethers zu einer nicht gerade unangemessenen Zeit begiebt, nicht geöffnet wird, oder wenn er weder den Vermiether noch eine zum Zahlungsempfange ermächtigte Person antrifft, oder wenn der anwesende Vermiether erklärt, der Miether solle sich an seinen Bevollmächtigten wenden, oder einen Anschlag befestigt, wonach er selbst nur einige Stunden anwesend, bis dahin aber der Portier zum Empfange der Miethe berechtigt sei, oder wenn der Vermiether die in Papiergeld angebotene Miethe einfach ablehnt.*) Annahmeverzug liegt ferner vor, wenn die Miethe im Miethhause zu zahlen ist und der außer dem Hause wohnende Vermiether sich dort am Fälligkeitstage zur Empfangnahme der Miethe nicht einfindet; ebenso, wenn der Vermiether seine Wohnung, die Zahlungsort ist, ändert, ohne dies dem Miether anzuzeigen. Ist im letzteren Falle der Vermiether zum Ersten jeden Monats im Miethhause bei dem Portier zum Empfange der Miethen erschienen, war jedoch die Zeit seiner Anwesenheit keine bestimmte, so ist er verpflichtet, vor seinem Weggehen diejenigen Miether, welche noch nicht gezahlt haben, zur Zahlung auffordern zu lassen, denn es kann den Miethern nicht zugemuthet werden, vergebliche Gänge zu machen, um zu erfahren, ob der Vermiether noch anwesend sei.**) Ein Annahmeverzug liegt endlich vor, wenn der Vermiether sich weigert, dem zur Zahlung bereiten Miether eine ordnungsmäßige Quittung auszustellen; denn wer Zahlung leistet, kann auch vom Gläubiger Quittung verlangen, und beides muß Zug um Zug geleistet werden.***) Auch braucht sich der Miether eine Quittung, in welcher Vermiether seine Rechte sich

*) An sich ist Vermiether zur Annahme von Papiergeld nicht verpflichtet, er muß aber diesen Grund angeben, weil Miether jederzeit den Umtausch in baares Geld vornehmen kann. Vgl. ObTr. 70 S. 338.

**) So LG. I Berlin 14. Nov. 1893 S. 114/93 CK. 20.

***) Ueber die Konstruktion dieses Anspruches auf Quittungsleistung vgl. Entsch. 28 S. 434.

Digitized by Google

allgemein vorbehält, nicht gefallen zu lassen; er darf in diesem Falle die Zahlung verweigern.*)

In allen diesen Fällen des Annahmeverzuges kann der Vermiether nicht verlangen, daß ihm der Miether ein zweites Mal das Geld überbringe; dagegen ist der Miether zur Hinterlegung nach § 372 berechtigt, hierzu aber nicht verpflichtet.

2. Zusicherungen des Vermiethers.

Sehr häufig wendet der Miether ein: der Vermiether habe ihm erklärt, er könne einige oder 8 Tage später zahlen, oder statt im Voraus, wie im Vertrage bestimmt, postnumerando, statt vierteljährlich monatlich und dergl. Hierbei ist zunächst zu prüfen, ob die Frist nur für eine Miethrate bewilligt ist; in diesem Falle kann sie natürlich nicht auf andere Miethraten ausgedehnt werden. Ist dagegen ganz allgemein Frist bewilligt oder gerade bezüglich der Miethrate, auf deren Nichtzahlung die Räumungsklage gestützt ist, so sind solche Erklärungen von Bedeutung. „Die Einwilligung des Berechtigten", sagt das Obertribunal, „in die Nichterfüllung der Verbindlichkeit des Verpflichteten zur bestimmten Zeit enthebt, auch wenn sie in rechtsunterbindlicher Form erfolgt ist, den Verpflichteten der Folgen des Verzuges", und ferner: „Der Verzug führt für den Säumigen immer nur alsdann die betr. nachtheiligen Folgen herbei, wenn er ein verschuldeter, nicht aber auch alsdann, wenn er ein unverschuldeter, insbesondere ein vom Gegentheil herbeigeführter ist.**) Der Einwand der mündlichen Fristbewilligung ist also regelmäßig erheblich und muß zur Abweisung der Räumungsklage führen, wenn der Miether innerhalb der Frist Zahlung leistet. Ist die Frist in unbestimmten Ausdrücken, z. B. „auf einige Tage oder auf den Tag der Zahlung komme es nicht an", ertheilt und deshalb zweifelhaft, ob die Zahlung noch innerhalb jener Frist erfolgt ist, so entscheidet hierüber das richterliche Ermessen.

Wenn aber der Miether auch innerhalb der bewilligten Frist nicht zahlt, so muß er zur Räumung verurtheilt werden, sollte auch bei der Fristbewilligung die Exmissionsklausel nicht ausdrücklich wiederholt worden sein. Denn in der Gestattung einer

*) StrA. 9 S. 56. — Will umgekehrt der Miether nur unter Vorbehalt seiner Einwendungen Zahlung leisten, so kann sie der Vermiether zurückweisen; läßt er sie sich aber gefallen, so muß er den Vorbehalt in der Quittung anerkennen. Die Zahlung ist dann resolutiv bedingt (Entsch. 7 S. 184).

**) Entsch. 73 S. 57, StrArch. 88 S. 318; 61 S. 325; 25 S. 72.

Digitized by Google

späteren Zahlung ist nichts weiter zu finden, als die Erklärung des Einverständnisses des Vermiethers damit, daß er die ihm zustehenden Rechte nicht schon jetzt, sondern erst später geltend machen wolle; diese Rechte werden durch die Fristbewilligung nicht aufgehoben, sondern nur zeitlich geändert, so daß durch Abänderung des Zahlungstermines nicht auch die übrigen auf die Zahlung bezüglichen Abmachungen, insbesondere nicht die kassatorische Klausel, aufgehoben werden. Die Sache ist nicht anders zu beurtheilen, wie wenn die Parteien in ihrem Vertragsexemplare an die Stelle des daselbst bestimmten Fälligkeitstages den neuen einrückten, also, wenn im Vertrage Zahlung am Ersten jeden Monats bestimmt ist und nunmehr erst am Zehnten gezahlt werden soll, das Wort „ersten" durch „zehnten" ersetzen oder aus dem im Vertrage enthaltenen prae- ein post- (numerando) machten. Wenn in diesem Falle alle sonstigen Vertragsbestimmungen in unveränderter Geltung bleiben, so kann einer mündlichen Zusicherung eine größere Bedeutung nicht beiwohnen. Zur Beseitigung der Exmissionsklausel bedarf es einer besonderen Abmachung, welche allerdings auch stillschweigend geschehen kann, wenn z. B. die Parteien gerade um die in jener Klausel für den Miether liegende Härte zu beseitigen, statt der im Vertrage fortgesetzten Quartalszahlung wöchentliche oder monatliche Zahlung der Miethe vereinbaren. Werden solche Umstände vom Miether nicht dargelegt oder erwiesen, so kann die kassatorische Klausel durch die Fristbewilligung nicht als beseitigt gelten.*) Noch weniger kann hiervon die Rede sein, wenn der Vermiether nach eingetretenem Verzuge für den Fall, daß der Miether den Zins in einzelnen Raten zahlt, auf die Räumung verzichtet, der Miether aber jene Raten nicht innehält (RG. 5. Mai 1898 VI 79/98); der Vermiether entscheidet sich für die Fortsetzung der Miethe nur für den Fall, daß der Miether die bewilligte Frist innehält (RG. 5. Juni 1899 VI 109/99).

3. Annahme der verspätet gezahlten Miethe in früheren Fällen.

Dem Vermiether steht in jedem einzelnen Falle, so oft die Miethe am Fälligkeitstage nicht gezahlt wird, das

*) In diesem Sinne bemerkt auch das Urtheil des RG. vom 25. März 1895 (JW. S. 249 Nr. 36), daß die ausdrückliche wie die stillschweigende Willensäußerung des Verpächters, wonach es auf eine dem schriftlichen Vertrage genau entsprechende Pachtzinszahlung nicht ankomme, zur Abweisung der Klage führt, „vorausgesetzt, daß die fällige Pacht von den Beklagten dem Kläger innerhalb der ihnen danach bewilligten Frist gezahlt oder angeboten ist". Ebenso das LG. I Berlin 4. Juli 1894 (27 C 297/94); dagegen verlangte es im Urth. v. 22. Nov. 1890 (S. 462/90 CK. 14) Wiederholung der Exmissionsklausel bei der Fristbewilligung.

Digitized by Google

unbeschränkte Wahlrecht zu, und aus der früheren Nichtausübung des Rücktrittsrechtes kann noch nicht gefolgert werden, daß er in späteren Fällen ebenso handeln werde. Von einem Verzicht des Vermiethers auf seine vertragsmäßigen Rechte, insbesondere auf die kassatorische Klausel für die Zukunft, kann nicht die Rede sein, wenn es sich lediglich um vereinzelte frühere Fälle handelt, in welchen Vermiether die verspätete Zahlung ohne Widerspruch angenommen hat. Deshalb kann sich der Miether, welcher die Miethe für Januar verspätet gezahlt, die für Februar aber wieder pünktlich entrichtet hat, gegen die Räumungsklage, welche wegen verspäteter Zahlung der März-Miethe erhoben wird, nicht darauf berufen, daß sich der Vermiether in einem früheren Falle einmal für die Fortsetzung entschieden habe.

Eine andere Beurtheilung hat aber einzutreten, wenn der Vermiether durch wiederholte vorbehaltlose Annahme der verspätet gezahlten Miethen bei dem Miether den berechtigten Glauben erregt, daß auch in Zukunft eine Verzögerung nicht die Ausübung des den Miether besonders empfindlich treffenden Exmissionsrechtes zur Folge haben werde.*) In dem Verhalten des Vermiethers ist eine stillschweigende Willenserklärung des Inhaltes enthalten, daß er auch in Zukunft sein Wahlrecht in derselben Weise ausüben werde; er würde also arglistig handeln, wenn er sein anderes Wahlrecht, die Aufhebung des Vertrages zu verlangen, geltend macht, ohne zuvor davon den Miether zu verständigen, und ihm zur Erfüllung der vertragsmäßigen Pflicht eine angemessene Frist frei zu lassen. Diese Erklärung ist auch in der Erhebung der Räumungsklage zu finden; ist diese z. B. wegen der April-Miethe angestellt, so muß deshalb der Miether in angemessener Frist nach Zustellung der Klage die April-Miethe entrichten; unterläßt er dies oder zahlt er die im Laufe des Prozesses fällig werdende Miethe unpünktlich, so ist er zur Räumung zu verurtheilen.*)

Die stillschweigende Willenserklärung kann nicht weiter ausgedehnt werden, als die Handlungen, aus welchen sie geschlossen werden soll, reichen. Wurde in früheren Fällen die Miethe zwar unpünktlich, aber doch immer nur um wenige Tage verspätet gezahlt, so kann auch nur eine Willenserklärung des Inhaltes angenommen werden, der Vermiether wolle vom Ex-

*) Vgl. das Urth. des RG. v. 23. Jan. 1892, JW. S. 126 Nr. 11, 20. Februar 1895 V 315/94 und 25. März 1895 (S. 132 Note *) und 14. Jan. 1897 (Entsch. 38 S. 117).

**) So auch LG. I Berlin 21. März 1894 (Bl. für Rpfl. S. 93) und 2. Nov. 1898.

Digitized by Google

missionsrechte keinen Gebrauch machen, wenn Miether in der bisherigen Weise weiter zahle. Der Miether hat aber keineswegs das Recht erworben, ganz unbeschränkt, insbesondere noch über den nächsten Fälligkeitstermin hinaus, mit seiner Miethzahlung zu zögern, und er befindet sich, wenn er nicht innerhalb der bisher gewährten Fristen zahlt, im Zahlungsverzuge.*) Daß die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung auf Fortsetzung des Miethvertrages durch entgegenstehende mündliche Erklärungen des Vermiethers (z. B. er wolle für diesmal Nachsicht üben, oder er verlange in Zukunft pünktliche Zahlung) ausgeschlossen wird, bedarf keiner Ausführung.

4. Nur geringe Verzögerungen oder Abzüge.

Eine nur geringe Verzögerung in der Zahlung der Miethe ist nicht geeignet, den Verzug zu beseitigen. Wenn vielfach aus der Natur des Miethvertrages, dem präsumtiven Willen der Kontrahenten und dem Zwecke der kassatorischen Klausel gefolgert wird**), daß ein Rechtsnachtheil den Miether nicht treffen könne, wenn der objektiv vorhandene Verzug höchstens einen Tag beträgt, so ist diese Ausführung nicht richtig, auch keineswegs allgemeine Praxis. Der Verzug ist vorhanden, sobald am Fälligkeitstage nicht gezahlt wird, mag die Zahlung auch schon am nächsten Tage offerirt werden. Bei Uebersendung durch die Post muß deshalb die Miethe noch am Fälligkeitstage in Händen des Vermiethers sein. Kommt das Geld auch nur einen Tag später an, so liegt Zahlungsverzug vor, und dieser würde nur dann entschuldbar sein, wenn die Sendung durch außergewöhnliche Zufälle, also z. B. besondere Verzögerungen im Postbetriebe, die aber nicht durch Schuld des Miethers, z. B. unrichtige oder ungenaue Adresse, veranlaßt sein dürfen, rechtzeitig an den Vermiether gelangt ist.***)

Was von Verzögerungen, gilt auch von Abzügen. Der Miether muß, wenn er nicht Gegenforderungen hat, die volle Miethe ohne jeden Abzug zahlen. Bei Uebersendung durch Postanweisung muß er deshalb auch das Bestellgeld beifügen. Ist dies unterblieben, so darf Vermiether doch nicht die Annahme der Sendung verweigern und die Verwirkungsklausel zur Anwendung bringen. Denn die Post zahlt den eingezahlten Betrag

*) RG. 25. März 1895 (oben S. 132 Note *).

**) So das OAG. Lübeck bei Seuffert 14 Nr. 134 und das Urth. des Obersten Gerichtsh. für Bayern vom 14. April 1874 (Samml. 4 S. 512).

***) RG. 27. Febr. 1891 (IX U. 2728/90), Wengler's Arch. 1876 S. 529 und Förster II S. 201 Note 167.

Digitized by Google

voll aus und erhebt nur vom Empfänger eine Gebühr. Der Vermiether hat daher nur einen Anspruch auf Ersatz dieser Gebühr.*).

5. Rückstand mehrerer Miethraten.

Ist der Miether dem Vermiether aus mehreren Schuldverhältnissen, z. B. aus dem Miethvertrage und einem Kaufe zu gleichartigen Leistungen verpflichtet und reicht das von ihm Geleistete nicht zur Tilgung sämmtlicher Schulden aus, so wird diejenige Schuld getilgt, welche er bei der Leistung bestimmt (§ 366). Die Voraussetzung dieser Vorschrift liegt nicht vor, wenn der Miether mit mehreren Miethraten im Verzuge ist; es liegt hier nur ein einziges Schuldverhältniß vor, und es greift deshalb der § 266 Platz, wonach der Schuldner zu Theilleistungen nicht berechtigt ist. Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß sich der Vermiether schon im Vertrage zur Annahme jeder einzelnen Miethrate verpflichtet hat. Denn diese Verpflichtung beschränkt sich auf den Fall pünktlicher Zahlung, in welchem also immer nur eine Rate fällig und zu entrichten ist, während hier mehrere Miethraten rückständig sind. Hat der Vermiether am Zahlungstage diese Miethraten zu beanspruchen, so liegt eine Theilleistung vor, wenn ihm ein geringerer Betrag angeboten wird. Kann hiernach der Miether die Annahme dieses geringeren Betrages nicht erzwingen, darf der Vermiether eine solche Theilleistung rundweg ablehnen, so muß es ihm auch frei stehen, darüber zu bestimmen, unter welcher Maßgabe er von seinem Rechte absehen und sich zur Annahme einer Theilleistung verstehen wolle. Dem Miether steht hiergegen kein Widerspruchsrecht zu, er kann nur das Angebot der Theilleistung zurückziehen. Wenn also der Miether, der sich am Fälligkeitstage mit einer Miethrate eingefunden hat und Anrechnung auf die zuletzt fällig gewordene Miethe verlangt, auf die Erklärung des Vermiethers, daß er diese Anrechnung nicht acceptire, vielmehr die zu zahlende Summe auf die älteren Rückstände verrechnen wolle, nicht zahlt, so befindet er sich im Zahlungsverzuge, da der Vermiether nur von dem ihm gesetzlich zustehenden Rechte Gebrauch macht. Dasselbe gilt, wenn Vermiether bei fehlender Uebereinkunft trotz ausdrücklichen Verlangens des Miethers, den Betrag auf die zuletzt verfallene Miethe anzurechnen, die aufgezählte Miethe an sich nimmt und Quittung über ältere Rückstände ertheilt. Zwar war der Vermiether zu dieser Handlungsweise nicht befugt, er durfte den

*) So OLG. Dresden am 31. Jan. 1894 (Sächs. Arch. 4 S. 357); vgl. RG. 19. Dez. 1895 (JW. 1896 S. 74 Nr. 27); a. A. Wengler's Arch. 1885 S. 224).

Digitized by Google

Betrag beim Widerspruche des Miethers nicht einseitig verrechnen und das Geld behalten; er war vielmehr verpflichtet, das unberechtigt an sich genommene Geld dem Miether wieder zurückzugeben. Allein eben deshalb, weil Mangels Uebereinkunft überhaupt eine giltige Zahlung nicht zu Stande gekommen ist, ist auch nicht, wie der Miether verlangt, durch die Annahme des Geldes die zuletzt fällig gewordene Miethrate getilgt worden. Der Miether befindet sich also bezüglich dieser trotz der Hingabe des Geldes im Zahlungsverzuge und kann gegen die Räumungsklage, die wegen der zuletzt fällig gewordenen Miethe angestellt ist, keinen Zahlungseinwand erheben (Gruchot 19 S. 531).

6. Einrede der mangelnden Vorleistung.

Sehr häufig wendet der Miether, welcher die Wohnung bezogen hat und in derselben ruhig wohnt, aber keine Miethe zahlt, gegen die hierauf gestützte Räumungsklage ein, er brauche nicht zu zahlen, weil Vermiether seiner Ueberlieferungs- oder Unterhaltungspflicht nicht nachgekommen sei. Es ist oben erörtert, welche Rechte dem Miether zustehen, wenn Vermiether seine Verpflichtungen nicht erfüllt. Danach stellen sich die Rechte des Miethers folgendermaßen:

1. Die nicht gehörige oder nicht vollständige Vorleistung berechtigt regelmäßig den Miether nicht, die Zahlung der vollen Miethe am Fälligkeitstage zu verweigern, sondern nur einen entsprechenden Theil von der Miethe abzuziehen; die Nichtzahlung der ganzen Miethe setzt ihn daher in Zahlungsverzug und zieht seine Verurtheilung zur Räumung nach sich.

2. Eine Ausnahme tritt dann ein, wenn die Wohnung unbrauchbar ist, oder wenn der Miether in Höhe der vollen Miethe Schadensansprüche begründen kann.

7. Einrede der Aufrechnung.

Der Einwand des Miethers, daß ihm gegen den Vermiether aus anderen Rechtgeschäften, z. B. für auf Bestellung gelieferte Arbeiten, eine Gegenforderung in Höhe der schuldigen Miethe zustehe, ist regelmäßig für erheblich zu erachten. Denn das Recht zur Tilgung einer Schuld durch Aufrechnung gleichartiger, fälliger Gegenforderungen ist als allgemeines Prinzip anerkannt, sofern nicht der Schuldner diesem Rechte giltig entsagt hat. Eine solche Entsagung liegt aber nicht darin, daß sich der Miether im Vertrage zur Zahlung oder zur baaren Zahlung der Miethe oder zur Zahlung derselben in gesetzlich anerkannten Geldsorten

Digitized by Google

verpflichtet.*) Die Aufrechnung ist zwar nicht Zahlung, aber ihre Wirkung äußert sich als Zahlung. Diese Wirkung tritt nicht von selbst ein, sondern erst durch die Erklärung des Schuldners, aufrechnen zu wollen. Diese, hier durch Erhebung der Einrede abgegebene Erklärung ist jedoch auf den Zeitpunkt, in welchem sich Forderung und Gegenforderung gegenübertreten, zurückzuziehen (§ 389). Demgemäß kann, wenn z. B. der Fälligkeit der Miethforderung die koexistente Gegenforderung noch nicht verjährt war (vgl. Entsch. 12 S. 254), der Miether letztere zur Aufrechnung stellen, sollte auch in der Zwischenzeit bis zur Klageerhebung der für die Verjährung der Gegenforderung bestimmte Zeitraum bereits abgelaufen sein. Eine weitere Folge der Rückziehung ist es, daß alle aus der Nichtbezahlung der Miethe herzuleitenden Rechtsfolgen und Nachtheile beseitigt sind; die Verwirkungsklausel ist also nicht eingetreten und die Räumungsklage abzuweisen, wenn zu der Zeit, als der Miethzins fällig wurde, dem Miether eine gleich hohe oder höhere fällige Gegenforderung zustand, welche er demnächst, wenn schon nach Ablauf der für die Zahlung bewilligten Frist, im Wege der Einrede kompensirt hat (JW. 1893 S. 367[75]). Hierbei kann von einer Ungleichartigkeit der Gegenforderung nicht die Rede sein, da der Einwand nicht dahin aufzufassen ist, daß der Klageanspruch auf Räumung durch die Gegenforderung beseitigt werde, sondern dahin, daß dieser Anspruch deshalb gar nicht entstanden sei, weil durch die Gegenforderung der fällig gewordene Miethzins berichtigt sei (RG. 8. Jan. 1890 V 230/89). Die Vorschrift des § 357, wonach der Miether unverzüglich nach dem Rücktritte die Aufrechnung erklären muß, greift hier nicht Platz. Sie hat ihren Grund darin, daß durch die Rücktrittserklärung die durch den Vertrag begründete Forderung, gegen welche aufgerechnet werden soll, rückwirkend, also auch für die Vergangenheit, erlischt. Diese Voraussetzung trifft aber hier nicht zu, da der Rücktritt nur für die Zukunft wirkt und die Miethzinsforderung nicht aufhebt. Die für das gesetzliche Kündigungsrecht gegebene Vorschrift des § 554 Abs. 2 steht nicht entgegen, da sie eine Beschränkung des im § 389 bezüglich der Wirkung der Aufrechnung aufgestellten Grundsatzes enthält und deshalb einer analogen Ausdehnung nicht fähig ist.

*) Vgl. § 373 ALR. I 16. Wenn dagegen die Bestimmungen des Vertrages die Absicht der Parteien dahin zum Ausdruck bringen, daß das Exmissionsrecht im Falle eintretender Differenzen nicht von deren prozessualischer Erledigung abhängen soll, so hat der Miether stets den vollen fälligen Miethzins zu bezahlen und kann den Anspruch des Vermiethers auf Räumung nicht durch Gegenforderungen ausschließen. Vgl. Bolze 3 Nr. 580 und Wengler's Arch. 1878 S. 145.

Digitized by Google

Anlangend das Verfahren, wenn eine nicht aus dem Miethvertrage herrührende Gegenforderung geltend gemacht ist, so kann das Gericht nach seinem freien Ermessen getrennte Verhandlung über die Klage und über die Gegenforderung anordnen (§ 145 CPO.) und, wenn nur die Verhandlung über die Forderung zur Entscheidung reif ist, diese unter Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung erfolgen (§ 302 CPO.). Ergeben dann die Verhandlungen über die Aufrechnung, daß der Anspruch des Klägers unbegründet war, so ist das frühere Urtheil aufzuheben, der Kläger mit der Räumungsklage abzuweisen und über die Kosten anderweit zu entscheiden. In diesem weiteren Verfahren kann der Beklagte den Ersatz des Schadens beanspruchen, der ihm durch eine etwaige Vollstreckung des Räumungsurtheiles entstanden ist. Wegen des Verfahrens in der Berufungsinstanz vgl. CPO. §§ 529 Abs. 2, 540, 541.

8. Abtretung oder Beschlagnahme der Miethe.

Ist die Miethforderung von dem Vermiether abgetreten oder von seinen Gläubigern mit Beschlag belegt oder ihnen überwiesen (oben S. 115 a. E.), so ist die Frage, ob die Nichtzahlung der Miethe am Fälligkeitstage einen Zahlungsverzug dem Vermiether gegenüber begründet und diesem die Rechte aus der Verwirkungsklausel verschafft, bestritten. Das Obertribunal hat sich dahin ausgesprochen:

> „Das dem Verpächter eines Grundstückes vertragsmäßig vorbehaltene Recht, den Pachtvertrag sofort aufheben zu können, wenn der Pachtzins nicht in der vertragsmäßig bestimmten Zeit abgeführt wird, ist kein selbstständiges, von der Berechtigung zur Empfangnahme des Pachtgeldes zu trennendes Recht, sondern accessorischer Natur, und kann daher vom Verpächter nicht mehr ausgeübt werden, wenn er den Pachtzins cedirt hat." (Entsch. 24 S. 106.)

Dagegen führt das Urtheil des RG. v. 13. Juli 1887 aus*):

> „Es ist zwar zuzugeben, daß die für den Fall nicht pünktlicher Zinszahlung vereinbarte Exmissionsklausel nicht in dem Sinne ein Nebenrecht der Pachtzinsforderung ist, daß ohne desfällige Vereinbarung ein Uebergang desselben auf den Cessionar der Zins-

*) Vgl. RG. 15. Dez. 1898 (VI 273/98), wo ausgeführt wird, daß das Recht, den Miethvertrag wegen Verzuges des Miethers aufzuheben, nicht dem Cessionar, sondern nur dem Vermiether zustehe; haben jedoch die Parteien mit Rücksicht darauf, daß ein Gegenstand nicht übergeben worden, einen Miethnachlaß von 20 ℳ vereinbart und ist in Folge dessen ein Miethrückstand nicht vorhanden, so ist die Räumungsklage abzuweisen, denn der Vermiether handelt arglistig, wenn er, obwohl nach dem Abkommen ein Zins nicht geschuldet wird, die Räumung deshalb verlangen wollte, weil der Cessionar das Abkommen nicht anzuerkennen brauche (Gruchot 43 S. 997).

Digitized by Google

forderung angenommen werden könnte; denn die Exmissionsklausel dient im Zweifel nicht blos zur Sicherung des pünktlichen Einganges der Pachtzahlungen, sondern noch zu anderen Zwecken, namentlich zur Sicherung des Verpächters vor den Gefahren schlechter Bewirthschaftung des Pachtobjektes durch einen zahlungsschwachen Pächter. Wenn allerdings damit nicht gesagt sein soll, daß der Verpächter ohne alle Rücksicht auf die meist entgegenstehenden Interessen des Cessionars der Pachtzinsforderungen bei deren unpünktlicher Zahlung von seinem Exmissionsrechte Gebrauch machen dürfe, so wird doch im Zweifel weiter davon auszugehen sein, daß dadurch nicht für den Pächter ein Anspruch auf Nichtausübung des Exmissionsrechtes begründet wird. Dagegen darf nicht unbeachtet bleiben, daß die Cession insofern nicht ohne Einfluß auf die Ausübung des Exmissionsrechtes bleibt, als fortan der Cessionar Inhaber derjenigen Forderung ist, an deren nicht pünktliche Befriedigung die Ausübung des Exmissionsrechtes geknüpft ist, der Cessionar also fortan über die Zahlungen und deren Termine verfügungsberechtigt ist, namentlich Erlasse oder Ausstände bewilligen kann, mithin die Frage, ob pünktlich gezahlt sei, fortan nur unter Mitberücksichtigung des zwischen Cessionar und Pächter entstandenen Verhältnisses beantwortet werden kann." (Seuffert 48, S. 18 Nr. 13.)

Die Entscheidung der Streitfrage bietet keine Schwierigkeit, wenn eine postnumerando fällig gewordene Miethrate abgetreten ist. Hat der Miether die am 1. April für das erste Vierteljahr geschuldete Miethe nicht bezahlt, so hat der Vermiether am 2. April ein doppeltes Recht: er kann Zahlung des fällig gewordenen Betrages als Miethe und außerdem Räumung verlangen. Beide Rechte kann er zusammen oder getrennt ganz nach seinem Ermessen ausüben, und die Annahme, daß das Räumungsrecht nur ein accessorisches ist und ohne das andere Recht nicht ausgeübt werden kann, ist jetzt, nachdem einmal beide Rechte entstanden sind, nicht mehr zutreffend. Der Vermiether kann also die Miethe selbst einfordern oder in anderer Weise, z. B. durch Abtretung, darüber verfügen; dadurch wird sein zweites durch Verletzung seiner Rechte entstandene Räumungsrecht ebenso wenig beeinträchtigt, wie dadurch, daß der Cessionar die Miethe vorbehaltlos annimmt oder stundet. — Die gleiche Entscheidung ist zu treffen, wenn der Vermiether die im Voraus für das zweite Vierteljahr fällig gewordene Miethe am 5. April abtritt; auch hier hat lediglich der Vermiether über das einmal entstandene Räumungsrecht zu entscheiden, und er hat sich für die Fortsetzung des Miethverhältnisses ausgesprochen, wenn er den Betrag als Miethe abgetreten hat. Das Verhalten des Cessionars ist daher bedeutungslos.

Bilden dagegen künftig fällig werdende Miethraten den Gegenstand der Abtretung, so werden bei einer nicht pünktlichen Zahlung zunächst allerdings die Rechte des Cessionars verletzt.

Digitized by Google

Zu weit geht aber die Ansicht des Obertribunals, daß dadurch die Rechte des Vermiethers in keiner Weise berührt werden, da er durch die Cessionsvaluta befriedigt sei. Dies würde jedoch nur in dem Falle zutreffen, wenn die Abtretung auf Veranlassung des Miethers erfolgt oder der Cessionar auf alle Gewährleistungsansprüche verzichtet. In allen übrigen Fällen hat offenbar der Vermiether ein Interesse an der pünktlichen Zahlung, und er kann deshalb, da er der Träger des Miethverhältnisses ist, den Miether entsetzen. Dadurch ist ihm allerdings die Befugniß eingeräumt, die Rechte des Cessionars unter Umständen zu beseitigen; denn nach Auflösung des Miethvertrages werden Miethraten nicht mehr fällig und können daher auch vom Cessionar nicht eingefordert werden. Aber dieser Umstand berührt nur das Verhältniß zwischen Vermiether und Cessionar, giebt aber dem Miether keine Einrede gegen die Räumungsklage. Nur insoweit kann der Cessionar auf das Exmissionsrecht einwirken, als er vor Eintritt der Fälligkeit Erlasse oder Stundung bewilligen darf; dagegen ist eine solche Bewilligung wirkungslos, wenn sie erst nach der Fälligkeit ertheilt ist; denn das einmal entstandene Räumungsrecht kann der Cessionar nicht wieder aufheben.

§ 21. Gesetzliche Folgen verabsäumter Zahlung.

BGB. § 554. Der Vermiether kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen, wenn der Miether für zwei auf einander folgende Termine mit der Entrichtung des Miethzinses oder eines Theiles desselben im Verzuge ist. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn der Miether den Vermiether befriedigt, bevor sie erfolgt.

Die Kündigung ist unwirksam, wenn sich der Miether von seiner Schuld durch Aufrechnung befreien konnte und unverzüglich nach der Kündigung die Aufrechnung erklärt.

§ 555. Macht der Vermiether von dem ihm nach den §§ 553, 554 zustehenden Kündigungsrechte Gebrauch, so hat er den für eine spätere Zeit im Voraus entrichteten Miethzins nach Maßgabe des § 298 zurückzuerstatten.

Sind über die Folgen, wenn Miether seiner Zahlungspflicht nicht nachkommt, keine besonderen Vereinbarungen getroffen, so ist der Vermiether zur fristlosen Kündigung berechtigt, wenn der Miether wenigstens für zwei auf einander folgende Termine im Verzuge ist. Es wird hier also durch das Gesetz ebenso wie bei besonderer Abrede dem Vermiether ein resolutiv bedingtes Recht eingeräumt, nur unter anderen Voraussetzungen und mit anderen Wirkungen. Es müssen daher abgesehen hiervon, auch bei der gesetzlichen Vorschrift die oben aufgestellten

Digitized by Google

allgemeinen Grundsätze Anwendung finden. Dies gilt namentlich vom Zahlungsverzuge des Miethers, wie von dem Satze, daß durch thatsächliche Fortsetzung des Miethvertrages das Kündigungsrecht des Vermiethers beseitigt wird, da beides neben einander nicht bestehen kann. Besonders hervorzuheben bleibt nur:

1. Voraussetzung des Kündigungsrechtes ist, daß Miether an zwei Fälligkeitsterminen, wie diese nach besonderer Verabredung monatlich oder vierteljährlich, prae- oder postnumerando oder nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen eintreten, die Miethe nicht voll bezahlt hat. Die Termine müssen ferner auf einander folgen; hat z. B. der Miether die Januar-Miethe nicht bezahlt, entrichtet aber die Februar-Miethe, so fehlt die gesetzliche Voraussetzung, wenn er im März wieder in Verzug geräth.

2. So lange der Vermiether sein Kündigungsrecht nicht ausgeübt hat, kann es der Miether dadurch ausschließen, daß er den Vermiether befriedigt. Ist z. B. am 2. Januar die voraus zu zahlende Miethe zur Hälfte unbezahlt geblieben, wird aber diese Hälfte am 31. Januar entrichtet, so besteht kein Kündigungsrecht, wenn die Februar-Miethe nicht bezahlt wird. Ebenso wenig ist der Miether mit zwei Miethraten im Verzuge, wenn er im Februar vor erfolgter Kündigung jene Hälfte der Januar-Miethe anbietet und der Vermiether sie annimmt.*)

3. Hat der Miether eine Gegenforderung, mit welcher er gegen den Miethrückstand aufrechnen kann, so hindert dieser Umstand allein die Ausübung des Kündigungsrechtes nicht. Die Kündigung ist jedoch unwirksam, wenn der Miether ohne schuldhaftes Zögern nach der Kündigung die Aufrechnung schriftlich oder mündlich dem Vermiether erklärt. Die Gegenforderung muß so hoch sein, daß sie den Betrag der beiden Miethrückstände erreicht; denn das Gesetz verlangt, daß sich der Miether „von seiner Schuld" befreien konnte. Es genügt daher nicht, daß die Gegenforderung nur den Rückstand der einen Miethrate deckt. Hervorzuheben ist aber, daß der Miether, welcher wegen mangelnder Vorleistung den Miethzins kürzen will, nicht eine Gegenforderung geltend macht, sondern das Vorhandensein der behaupteten Forderung bestreitet.

Unterläßt der Vermiether die Kündigung und schreitet er alsbald zur Räumungsklage, so ist diese als Kündigung anzusehen, und der Miether hat daher alsbald nach der Klage-

*) Entgegengesetzter Ansicht ist Cosack 2 S. 467. Dagegen nimmt Fuld S. 129 an, daß der Vermiether die Zahlung des zweiten Miethrückstandes annehmen müsse; vgl. hiergegen oben S. 135.

Digitized by Google

zustellung die Aufrechnung zu erklären; er darf damit nicht bis zu dem vielleicht entfernten Verhandlungstermine warten.

4. Hat der Vermiether sein Kündigungsrecht einmal ausgeübt, so hindert ihn Nichts, die rückständige und laufende Miethe vorbehaltlos anzunehmen, da nach erfolgter Kündigung Miether nicht blos die rückständige Miethe zahlen, sondern auch räumen muß und somit die Erfüllung der einen Verbindlichkeit nicht die Aufhebung der anderen nach sich ziehen kann (StrA. 38 S. 125, 100 S. 346). Nur wenn der Vermiether auch für eine Zeit, für die der Vertrag nach erfolgter Kündigung nicht bestehen würde, die Miethe annimmt, verliert er sein Räumungsrecht (Rehbein's Entsch. 3 S. 861 Note). Da die Kündigung den Vertrag für die Zukunft aufhebt, hat der Vermiether den für eine spätere Zeit im Voraus empfangenen Miethzins nebst 4 % Zinsen zurückzuerstatten; ob ein solcher Fall jemals im Leben vorkommen wird, darf bezweifelt werden.

§ 22. Vertragsmäßiger Gebrauch der Wohnung.

§ 548. Veränderungen oder Verschlechterungen der gemietheten Sache, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, hat der Miether nicht zu vertreten.

Wie der Vermiether nur den gewöhnlichen Gebrauch zu gewähren hat, besondere Bequemlichkeiten und nicht gewöhnliche Nutzungen aber nur, insofern er sich ausdrücklich dazu verpflichtet hat, so hat der Miether auch nur Anspruch auf den gemeingewöhnlichen Gebrauch, auf den außergewöhnlichen Gebrauch aber nur, wenn ihm dieser ausdrücklich überlassen ist. Der gemeingewöhnliche Gebrauch und der im Vertrage besonders eingeräumte außergewöhnliche Gebrauch bilden zusammen den erlaubten ordnungsmäßigen Gebrauch. Wie weit hiernach das Gebrauchsrecht im einzelnen Falle geht, ist Thatfrage, und, abgesehen von besonderen Vereinbarungen, hauptsächlich nach dem Zwecke und der Absicht der Kontrahenten beim Vertragsabschluß zu entscheiden.

a) Die Miethe eines offenen Ladengeschäftes schließt z. B. ohne Weiteres das Recht des Miethers in sich, das Vorhandensein seines Geschäftes an der Außenseite der Miethräume u. z. in deren räumlichen Grenzen durch Firmenschilder oder in sonstiger dem passirenden Publikum sichtbarer Weise erkennbar zu machen, oder anzukündigen, daß er im Laden das Gewerbe nur bis zu einem bestimmten Zeitpunkte betreiben und dann anderswohin verlegen werde, oder bei vorzeitiger Räumung des Ladens ein Plakat anzubringen, daß und weshalb er daselbst

Digitized by Google

sein Geschäft aufgegeben habe (LG. I Berlin 13. Nov. 1895). Auch die Anbringung von Schaukästen wird ihm regelmäßig zustehen, namentlich dann, wenn er das Recht hat, die Schaufenster zu verändern, also die Pfeiler zu vergrößern oder zu verkleinern (RG. 24. April 1898, Bl. f. Rpfl. 1899 S. 72). Beschränkungen in diesem gemeingewöhnlichen Gebrauche können nur dann eintreten, wenn die Bekanntmachung u. s. w. den Verkehr behindert oder verunstaltend wirkt.*) Ebenso ist angenommen, daß das einfache Anbringen eines Kleiderrechens zum Reinigen der Kleider im Treppenflure, einer Markise zum Schutze der in den Schaufenstern ausliegenden Waaren, oder einer Nachtglocke für einen Arzt oder eine Hebamme, noch keine Ueberschreitung des gemeingewöhnlichen Gebrauches enthält (Entsch. 37 S. 217). Bedarf ferner der Miether zum ordnungsmäßigen Betriebe seines Geschäftes eines Handkarrens oder wie beim Kohlengeschäfte, schwerer Wagen, so darf er mit ihnen den Hausflur passiren, auch wenn im Vertrage festgesetzt ist, daß beladene Wagen durch das Haus nicht ohne Genehmigung des Vermiethers fahren dürfen; diese ist bereits durch den Vertragsabschluß ertheilt. Ebenso ist der Miether, der Räume zum Betriebe eines größeren Geschäftes miethet, befugt, Waaren, welche er empfängt oder absendet, vorübergehend, bis sie abgeholt oder in die Miethräume gebracht werden können, im Hausflure oder im Hofe aufzustellen, doch ist dabei Bedacht darauf zu nehmen, daß die Mitbewohner des Hauses möglichst wenig belästigt werden. Auch der Miether eines Wagenschuppens darf den Hof zum Reinigen, sowie zur zeitweiligen Aufstellung der Wagen und Pferde benutzen.**) Die Einstellung eines kleinen Handwagens in eine Werkstatt über Nacht überschreitet gleichfalls nicht den ordnungsmäßigen Gebrauch. Dagegen würde dem Miether, der nur eine Wohnung ohne Stallung und Remise gemiethet hat, im Allgemeinen das Recht nicht zustehen, den Hausflur mit einem Fuhrwerk zu befahren oder letzteres auf dem Flur zum Auf- und Absteigen halten zu lassen. Allerdings wird es dabei immer auf den konkreten Fall ankommen, ob gerade dieser Hausflur gewöhnlich von Miethern zur Ein- und Durchfahrt benützt wird; wo das aber nicht der Fall ist, gehört solches Durchfahrtsrecht nicht zum gemeingewöhnlichen Gebrauche einer Wohnung, selbst wenn der Flur zur Ein- und

*) Urth. des LG. I Berlin v. 13. Nov. 1895 S. 79/95 EK. 20. — Kommt ein metallenes Schild den Telegraphendrähten zu nahe, so ist nicht gerade die Entfernung des Schildes geboten, es genügt vielmehr jegliche Form der Isolirung beider Körper (RG. 8. Okt. 1894, JW. S. 603 Nr. 21).

**) Wengler 41 S. Note 3.

Digitized by Google

Durchfahrt völlig geeignet wäre. Ebenso wenig ist der Miether, auch wenn er das Lokal zu seinem Geschäftsbetriebe gemiethet hat, befugt, es mit Waarenmassen derartig zu belasten, daß der Bauzustand der Räume geschädigt wird; er macht sich also verantwortlich, wenn er z. B. schwere Tonnen 2 oder 3 Schicht hoch aufstapelt, ohne sich zu vergewissern, ob der Zustand des Hauses eine derartige Belastung der Räume gestattet (KG. 20. Okt. 1891). Ist ferner dem Miether eines Fabrikraumes das Recht eingeräumt, eine Pferdekraft von der im anderen Raume befindlichen Welle der klägerischen Dampfmaschine durch Auflegung eines Transmissionsriemens überzuleiten, so braucht der Kläger in dem dem Beklagten nicht vermietheten Raume nur solche Handlungen zu dulden, welche erforderlich sind, um das eingeräumte Recht auszuüben. War z. B. hierzu ein Riemen von 34 mm ausreichend, so ist dem Beklagten die Anwendung eines breiteren Riemens, welcher mehr Pferdekräfte überzuleiten geeignet ist, unter Verurtheilung zum Ersatze des angerichteten Schadens zu untersagen, wennschon er mehr als eine Pferdekraft nicht ausgenutzt hat (Bolze 6 Nr. 513).

b) Eine Ueberschreitung des Gebrauches liegt vor, wenn Miether eigenmächtig eine bauliche Veränderung in der Wohnung vornimmt, selbst wenn dies nicht besonders im Vertrage verboten ist, was freilich hierorts regelmäßig geschieht. Hieran würde auch der Umstand nichts ändern, daß sie eine Verbesserung der Wohnung darstellt, weil sie auch in diesem Falle eine unbefugte Verfügung über die Substanz und damit einen unberechtigten Eingriff in die Rechte des Eigenthümers enthält (StrA. 28 S. 164). Als solche bauliche Veränderung ist jedoch nicht jede Vornahme einer Veränderung oder Verbesserung der Wohnung zu betrachten; dies würde vielmehr nur dann zutreffen, wenn dadurch eine derartige dauernde Veränderung eingetreten ist, daß der gemiethete Raum nicht wieder in den ursprünglichen Zustand zurückversetzt werden kann, ohne daß von neuem eine bauliche Veränderung vorgenommen wird. Hiernach würde beispielsweise die Anbringung einer Thür, einer elektrischen Klingelleitung oder eines Sicherheitsschlosses noch keine bauliche Veränderung darstellen, wenn die bloße Entfernung derselben genügt, um den früheren Zustand wieder herzustellen. Auch die Neutapezierung von Zimmern enthält weder eine bauliche Veränderung, noch überhaupt eine Veränderung, sofern die Einrichtung der Wohnung unversehrt bleibt (StrA. 21 S. 1). Ebenso kann der Miether, selbst der eines Theaters, die Fußböden mit Linoleum belegen (KG. 15. Juni 1894) und einen der Miethräume durch einen Verschlag abtrennen und zu einer sog. „Garderobeneinrichtung" herstellen lassen (KG. 22. Mai

Digitized by Google

1894); denn es sind darin lediglich Verbesserungen zu erblicken, welche unbeschadet der Substanz des Hauses weggenommen werden können. Gleiches gilt von der Anbringung einer Wandbekleidung aus Holz (Panneel) (RG. 25. Juni 1895). Dagegen ist vom Landgerichte die Fortnahme einer aus Holz hergestellten Wand, auch wenn dazu polizeiliche Genehmigung nicht erforderlich war, als bauliche Veränderung erachtet, desgl. wenn Miether in seiner Küche zur Herstellung einer Badeeinrichtung einen transportablen Ofen und eine Badewanne aufstellt, das Ofenrohr in den zu diesem Zwecke durchschlagenen Kamin führt und die Verbindung der Badewanne mit der Wasserleitung in der Weise bewerkstelligt, daß er für den Zufluß des Wassers ein Bleirohr an die Mündung der Wasserleitung anschraubt und für den Abfluß ein Rohr nach der zu diesem Zwecke durchbohrten Wasserleitung führt. Ohne besondere Erlaubniß des Vermiethers darf ferner der Miether nicht die zum telephonischen Anschlusse erforderlichen Arbeiten und Einrichtungen am Miethhause vornehmen lassen; muß aber die Herstellung einer solchen Einrichtung nach der konkreten Sachlage, insbesondere nach den Anforderungen des in den Miethräumen betriebenen Geschäftes (Buchdruckerei und Zeitungsverlag) und des Kampfes mit der Konkurrenz als dringendes Bedürfniß des Gebrauches der Miethräume erachtet werden, während der Vermiether dadurch weder geschädigt noch nennenswerth belästigt wird, so würde seine Verweigerung der erforderlichen formellen Genehmigung als bloße Chikane erscheinen und gegen Treu und Glauben verstoßen (Entsch. 37 S. 218). Noch weniger ist, wer ein Fabrikgebäude mit Dampfbetrieb nebst dem Rechte, seinen Wasserbedarf aus dem im Hofe stehenden Brunnen zu entnehmen, miethet, als berechtigt zu erachten, im Gebäude einen Gasmotor aufzustellen und zwecks Legung von Röhren behufs Verbindung desselben mit dem Rohrnetze der städtischen Gasverwaltung das Pflaster des Hofes aufzureißen; solche Verfügung über die Substanz wird auch dadurch nicht zulässig, daß dem Miether im Vertrage die für seinen Fabrikbetrieb erforderlichen baulichen Veränderungen gestattet worden, weil hierunter nur Aenderungen im oder am gemietheten *Fabrikgebäude* zu verstehen sind, also nicht die Aufstellung eines Gasmotors und Aufreißung des nicht einmal mitvermietheten Hofes (RG. v. 27. Nov. 1889, V 195/89). Ueber die Einrichtung und den Betrieb einer chirurgischen Klinik, wenn Miether zugesichert haben, daß daraus keine die anderen Miether belästigenden Gerüche entstehen werden, vgl. RG. 14. Okt. 1893 (Bolze 17 Nr. 388).

c) Der Miether einer Wohnung darf diese nur zum Wohnen benutzen. Dadurch ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß er daselbst

Digitized by Google

eine solche gewerbliche Thätigkeit als Schneider, Schuster, Kürschner u. s. w. betreibt, welche regelmäßig in den Wohnungen ausgeübt wird, sofern er sich nur bei Abschluß des Miethvertrages ausdrücklich als einen solchen Gewerbetreibenden bezeichnet hat und sein regelmäßiger Geschäftsbetrieb den Umfang des Handwerksbetriebes nicht übersteigt.*) In solchen Fällen ist die Zustimmung des Vermiethers zu der Gewerbeausübung in der Wohnung als stillschweigend ertheilt anzusehen, wenn der Vertrag sie nicht ausdrücklich untersagt. Dagegen kann in einem Laden, welcher zu einem bestimmten Geschäfte vermiethet ist, in der Regel nur dieses betrieben werden; deshalb darf ein zur Aufbewahrung von Kisten vermietheter Raum nicht zum Oeffnen der Kisten, durch das ein das Maß des Erträglichen übersteigendes Geräusch entsteht (LG. I 17. Sept. 1898), desgl. ein Lagerkeller nicht zu Fabrikationszwecken, ein Blumenladen nicht zum Fleischhandel verwendet werden, selbst wenn daraus weder für die Sache noch für einen Dritten irgend ein Schaden entstehen kann; dagegen verpflichtet sich, wer z. B. Räume zu einem Posamentier- und Putzwaarengeschäft miethet, dadurch nicht auch, daselbst außer diesen Waaren überhaupt keine anderen zu verkaufen; er verletzt also den Vertrag nicht, wenn er vereinzelt auch Wollwaaren verkauft. — Wer ferner Räume zum Betriebe einer Restauration miethet, ist berechtigt, daselbst zur Erhöhung des Besuches Musikaufführungen zu veranstalten; ebenso darf er, selbst wenn er sich verpflichtet, daselbst kein anderes Gewerbe zu betreiben, ein dem Hauptgewerbe dienendes *Nebengewerbe*, wie den Verkauf von Theater- oder Badebillets an seine Gäste, betreiben (LG. I Berlin 19. Febr. 1891). — Ist dem Miether eines Ladens für Weißwaaren die Beschränkung auferlegt, keine Artikel, die der Vermiether führe, feilzubieten, so entscheiden hierüber die beim Vertragsschluß abgegebenen Erklärungen; gingen diese dahin, daß der Vermiether nur Herrenartikel führen, so darf der Miether Weißwaaren, welche Damenartikel sind, also auch Damenstrümpfe führen (LG. I 6. Nov. 1895). Ist dem Miether verboten, einen gleichen Artikel zu führen, wie der Miether eines anderen Ladens im Hause, so entscheidet lediglich der Inhalt des mit diesem Miether geschlossenen Vertrages über die Tragweite des Verbotes dergestalt, daß, wenn jener Miether später sich andere Artikel beigelegt hat, das Verbot der Konkurrenz auf diese nicht ausgedehnt

*) LG. I 2. März 1895 S. 177/94; hier wird es auch für unerheblich erachtet, daß zeitweilig mehrere Hilfskräfte beschäftigt werden und daß diese die Vorder- statt die Hintertreppe benutzen.

Digitized by Google

werden kann.*) Der Miether eines zum Betriebe eines Restaurants und Kaffeegeschäftes bestimmten Lokales ist berechtigt, daselbst Schankwirthschaft zu betreiben (LG. I 19. März 1898). Wer dagegen ein Lokal zur Konditorei, aber mit der ausdrücklichen Beschränkung „Ausschank nicht gestattet" miethet, darf daselbst an seine Gäste keine geistigen Getränke zum Genusse auf der Stelle abgeben, sollte dies auch sonst üblich sein. Ebenso wenig darf ein zum *Verkaufe* von Bier, Cigarren und Wein vermietheter Laden auch zum Ausschank von Bier und Branntwein verwendet werden, besonders wenn der Lärm der Gäste die Hausbewohner belästigt (LG. I 13. Febr. 1895). Ist endlich dem Miether nur der Flaschenbierausschank gestattet, so darf er nicht Bier vom Faß verschänken (LG. I 30. Jan. 1897). Umgekehrt wird dem Miether, der Räumlichkeiten ausdrücklich zum Betriebe einer Fabrik, einer Werkstatt, eines Geschäftes und drgl. miethet, in der Regel gestattet sein, aus irgend einem Grunde von der Einrichtung und dem Betriebe des Geschäftes Abstand zu nehmen und die Räumlichkeiten *in geringerem* Maße, als ihm vertragsmäßig zustand, z. B. nur als Wohnung, zu benutzen, sofern sich nicht aus dem Vertrage oder den sonstigen Umständen ergiebt, daß nur gerade die eine bestimmte Art des Gebrauches eingeräumt werden sollte. — Dagegen ist ein *polizeiliches* Verbot weiterer Benutzung der Räume für die Frage des Mißbrauches ohne Einfluß. Sind z. B. Räumlichkeiten zum Wild- und Geflügelhandel gemiethet und gehört das Halten von Geflügel zum gewöhnlichen Betriebe eines derartigen Geschäftes, so kann Mißbrauch nicht angenommen werden, selbst wenn die Polizeibehörde aus sanitären Gründen das weitere Halten von Geflügel auf dem Grundstücke bei Strafe untersagt. Denn die Entscheidung darüber, ob Mißbrauch vorliegt, kann nur auf Grund des bestehenden Vertragsverhältnisses gefällt werden, und das Uebertreten der polizeilichen Anordnung kann vielleicht Strafe nach sich ziehen, nicht aber für den Vermiether ein Recht wegen Mißbrauches begründen.

d) Der Miether ist berechtigt, nicht nur selbst die Wohnung zu benutzen, sondern auch seine Familie und die zu seinem Hausstande gehörigen Personen, wie Dienstboten, Hausofficianten, Gehilfen und Lehrlinge bei sich aufzunehmen; daher ergiebt sich hieraus für jene Personen kein selbstständiges Klagerecht. Ebenso muß auch *jedem* Dritten, welcher den Miether aufsuchen

*) Zum Wollwaaren- und Tricotagengeschäft gehört der Verkauf von Zwirn, Seide, Garn, Nähutensilien, garnirten Kinder- und Damenhüten, dagegen nicht der ungarnirter Strohhüte oder garnirter Kinder-Strohhüte (KG. 20. Sept. 1888; LG. I S 240/89 CK. 14). Vgl. oben S. 85 unter c.

Digitized by Google

will, der gewöhnliche Zugang gewährt werden; der Vermiether kann den Dritten nur dann, wenn im einzelnen Falle der Frieden und die Ruhe des Hauses eine objektive Störung Seitens des Besuchers zu erleiden droht, am Zutritte zum Miether hindern, nicht aber dem Dritten ein- für allemal den Besuch des Hauses verbieten und dies Verbot aus den der Vergangenheit angehörenden Vorfällen, in welchen der Dritte den Hausfrieden schon verletzt hat, herleiten; ist dies gleichwohl geschehen, so kann Miether auf Zulassung des Dritten mit der Einschränkung „sofern im Einzelfalle nicht durch einen solchen Besuch der Hausfriede gefährdet wird" gegen den Vermiether klagen (LG. I 5. März 1891). Nicht minder ist der Miether befugt, in der Wohnung geselligen Verkehr zu treiben und gesellige Vergnügen zu veranstalten, also Gäste zu empfangen und zu beherbergen. Auch gewöhnliche Hausthiere darf er sich halten, selbst einen Bernhardiner Hund, sofern dieser die Mitbewohner nicht belästigt (Frankfurter Rundschau 1892 S. 236).

e) Der Miether hat bei dem Gebrauche der Sache die im Verkehre übliche Sorgfalt zu beachten; demgemäß ist er, er mag die Wohnung benutzen oder nicht, verpflichtet, sie regelmäßig zu lüften und zu reinigen. In welcher Weise er dieser Pflicht genügen will, hängt regelmäßig von seinem Ermessen ab. Deshalb besteht kein klagbarer Anspruch des Vermiethers darauf, daß der Miether z. B. die Zimmer täglich ½ Stunde lüfte (LG. I 10. Nov. 1897). Ebenso wenig kann der Vermiether vorschreiben, daß der Miether nur eine bestimmte Zeit lang die Fenster zum Zwecke der erforderlichen Lüftung namentlich im Winter offen stehen lassen dürfe; denn das Bedürfniß der Lüftung ist sowohl nach der Bestimmung der Räume als auch nach den subjektiven Neigungen sehr verschieden, und seine Befriedigung auch im größten Umfange als ordnungsmäßiger Gebrauch anzusehen (LG. I 22. Jan. 1896). — Der Miether hat ferner dafür zu sorgen, daß nicht übermäßig Wasser, Gas u. s. w. verbraucht wird; er darf auch nicht den Gas-, Wassermesser derart unzugänglich machen, daß eine Revision und Kontrole unmöglich wird. Ebenso liegt ihm ob, die zur Fernhaltung von Ungeziefer erforderlichen Maßregeln zu treffen; insbesondere hat er, wenn seine Bettstellen verwanzt sind, sie auf seine Kosten mit Oelfarbe streichen zu lassen.

Als ein Ausfluß der dem Miether im Interesse des Vermiethers obliegenden Obhut in Ansehung der gemietheten Sache ist die Vorschrift des § 545 anzusehen. Danach hat der Miether ohne schuldhaftes Zögern dem Vermiether Anzeige zu machen, wenn sich im Laufe der Miethzeit ein Mangel der Sache zeigt oder eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorher-

Digitized by Google

gesehene Gefahr erforderlich wird. Diese Anzeigepflicht besteht auch dann, wenn ein Dritter sich ein Recht an der Sache anmaßt, mag dadurch das Recht des Miethers beeinträchtigt werden oder nicht. Sie entfällt dagegen, wenn der Vermiether ohnedies von den betr. Thatsachen Kenntniß oder wenn der Miether selbst den Mangel verschuldet und ihn deshalb aus eigenen Mitteln zu beseitigen hat.

§ 23. Gesetzliche Rechte des Vermiethers bei vertragswidrigem Gebrauche.

§ 550. Macht der Miether von der gemietheten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch und setzt er den Gebrauch ungeachtet einer Abmahnung des Vermiethers fort, so kann der Vermiether auf Unterlassung klagen.

§ 553. Der Vermiether kann ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Miethverhältniß kündigen, wenn der Miether oder Derjenige, welchem der Miether den Gebrauch der gemietheten Sache überlassen hat, ungeachtet einer Abmahnung des Vermiethers einen vertragswidrigen Gebrauch der Sache fortsetzt, der die Rechte des Vermiethers in erheblichem Maße verletzt, insbesondere einem Dritten den ihm unbefugt überlassenen Gebrauch beläßt, oder die Sache durch Vernachlässigung der dem Miether obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet.

1. Im Allgemeinen.

Der Miether, welcher die ihm kraft des Gesetzes oder nach dem Vertrage obliegenden Verpflichtungen aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit nicht erfüllt, haftet nach allgemeinen Grundsätzen für den daraus entstehenden Schaden (§ 276). Er hat auch ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und derjenigen Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, z. B. seiner Ehefrau, Kinder, Dienstboten, in gleichem Umfange zu vertretn wie ein eigenes Verschulden (§ 278). Demgemäß hat er, wenn aus Unachtsamkeit der Hahn der Wasserleitung offen blieb und einen Raum überschwemmte, nicht nur den Mehrverbrauch an Wasser zu tragen, sondern auch alle Kosten zu erstatten, welche zur Beseitigung der durch das Wasser im Hause an Dielen, Decken u. s. w. angerichteten Beschädigungen verwendet werden mußten. Hat sich durch fortgesetztes unvorsichtiges Umgehen mit dem Wasser Hausschwamm gebildet, ist durch übermäßiges Heizen oder durch Verwendung ungeeigneten Heizmaterials der Ofen gesprungen, oder durch den Verlust des Hausschlüssels die Umänderung des Schlosses und aller dazu gehörigen Schlüssel nöthig geworden, so haftet der Miether für alle diese Kosten. Unterläßt er ferner die im § 545 Abs. 1 bestimmte Anzeige eines zufällig entstandenen Mangels, so haftet er für den Schaden, der daraus entsteht, daß der Ver-

Digitized by Google

miether nicht rechtzeitig Abhilfe schaffen kann. Folgerecht kann er, da er selbst die mangelhafte Vorleistung verschuldet, auch nicht die sonst für diesen Fall dem Miether eingeräumten Rechte geltend machen.

Macht der Miether von der gemietheten Sache einen vertragswidrigen Gebrauch, so hat der Vermiether ihm zunächst diesen Gebrauch zu untersagen. Setzt aber der Miether trotz der Abmahnung jenen Gebrauch fort, so kann der Vermiether Klage auf Unterlassung erheben. Unterblieb die Abmahnung, so ist als solche die Klage anzusehen und der Miether zu verurtheilen, wenn er nach der Klagezustellung den vertragswidrigen Gebrauch fortsetzt. Unerheblich ist es, ob aus dem vertragswidrigen Gebrauch ein Schaden für die Sache oder für einen Dritten entstanden ist. — Auch steht dem Vermiether das Recht zu, die Beseitigung der schädlichen oder unbefugt vorgenommenen Einrichtung und Wiederherstellung des früheren Zustandes zu verlangen und eventuell im Wege der Klage zu erzwingen, wenn schon während der Miethzeit feststeht, daß durch Fortsetzung des ordnungswidrigen Gebrauches der Räume deren dereinstige ordnungsmäßige Rückgewähr unmöglich werden müßte (Seuffert 46 Nr. 15).

2. Kündigung bei erheblicher Verletzung der Rechte des Vermiethers.

a) Statt der Klage auf Unterlassung (§ 550) giebt der § 553 dem Vermiether ein fristloses Kündigungsrecht, wenn der trotz Abmahnung fortgesetzte vertragswidrige Gebrauch die Rechte des Vermiethers erheblich verletzt. Es wird hier einmal vorausgesetzt, daß der Miether durch bewußte Ueberschreitung des ihm zustehenden Gebrauchsrechtes sich eines Mißbrauches der gemietheten Sache schuldig gemacht hat, und zweitens, daß in Folge dieses Mißbrauches die Rechte des Vermiethers erheblich verletzt werden. Letzteres allein genügt nicht zur Entsetzung des Miethers, wenn er trotz der gefährdeten Substanz innerhalb des ihm zustehenden Gebrauchsrechtes gehandelt hat. Ist z. B. dem Miether ein Raum zur Essigfabrikation ausdrücklich vermiethet und ergiebt sich, daß trotz ordnungsmäßigen Betriebes das Mauerwerk des vermietheten Raumes durch die sauren Dämpfe derartig angegriffen wird, daß Mörtel und Steine abbröckeln, so kann, obwohl unzweifelhaft durch den Gebrauch eine erhebliche Beschädigung der Substanz mit Grund zu besorgen ist, eine Entsetzung des Miethers nicht erfolgen, weil es an einem Mißbrauche fehlt. Gleiches gilt von der Aufstellung

Digitized by Google

einer Drehrolle in einer Kellerwohnung. Eine Gefährdung der Substanz wird durch die mißbräuchliche Aufstellung von Maschinen, wenn diese nichts weiter als Risse im Putze der Decke der unteren Räume verursachen, oder durch die Aufnahme und Duldung solcher Lehrlinge, welche unvorsichtig mit Feuer und Licht umgehen (Bolze 8 Nr. 444), so wenig wie durch die Fabrikation von Dinte und Wichse in den Miethräumen herbeigeführt. Hat dagegen der Miether in den als Wohnung gemietheten Räumen eine Steppanstalt eingerichtet und wird durch den Betrieb der Steppmaschinen der Fußboden beschädigt und das Mauerwerk des Hauses erschüttert, so liegt Mißbrauch vor, der eine erhebliche Beschädigung der Substanz mit Grund besorgen läßt. Ebenso ist die Räumungsklage begründet, wenn der Miether in den Räumen eine Feldschmiede aufstellt, ohne für die hierzu unbedingt erforderliche Anbringung einer Feuerungsanlage Sorge zu tragen, oder wenn der Miether Wanzen in die Wohnung einschleppt, oder einen unbefugt angenommenen Aftermiether in der Wohnung beläßt. Insbesondere liegt auch im fortgesetzten Ueberlassen des gemietheten Schlachthauses an einen dritten Schlächter beim Betriebe des Schlächtereigewerbes eine mißbräuchliche Ausübung des Miethrechtes, weil dadurch das Schlachthaus stärker abgenutzt wird und eine Vermehrung der Abfallstoffe und schädlichen Ausdünstungen entsteht; gleichgiltig ist hierbei das Recht des Miethers zur Aftervermiethung, da diese voraussetzt, daß der Dritte nur an Stelle des ersten Miethers die vermiethete Sache benutzt (Seuffert 43 Nr. 15). — Daß die Beschädigung schon eingetreten, ist nicht erforderlich; es genügt, daß etwas geschehen ist, wodurch eine erhebliche Beschädigung verursacht werden kann, und hierüber entscheidet nach Anhörung Sachverständiger das richterliche Ermessen. Dagegen verlangt das Gesetz ausdrücklich, daß der Vermiether zunächst eine Abmahnung an den Miether erläßt. In der zweiten Kom. (Mat. S. 915) ist darüber gestritten worden, ob zur Anwendung des § 553 ein objektiv vertragswidriges Verhalten des Miethers genügt. Einer Entscheidung dieser Frage, welche von der Mehrheit verneint wurde, bedarf es indessen nicht; denn auch wenn der Miether aus entschuldbarem Irrthum in den Grenzen seines Rechtes zu handeln glaubte, wird er doch durch die Abmahnung des Vermiethers zu Zweifeln über seine Ansicht veranlaßt. Setzt er den bisherigen Gebrauch fort, so handelt er auf die Gefahr hin, daß er möglicherweise den Vertrag unrichtig auffasse. Dies genügt aber zur Verurtheilung, falls das Gericht der Auslegung des Vermiethers beitritt.

b) Das fristlose Kündigungsrecht steht dem Vermiether

Digitized by Google

auch dann zu, wenn der Miether die Sache durch Vernachlässigung der dem Miether obliegenden Sorgfalt erheblich gefährdet. Auch hier wird wie zu a eine erhebliche Gefährdung verlangt und ebenso eine vorherige Abmahnung des Vermiethers. Letzteres kann allerdings nach dem Wortlaute des § 553 zweifelhaft sein, ergiebt sich aber aus seiner Entstehungsgeschichte. Denn der entsprechende § 528 des Entw. I lautete dahin: „wenn der Miether . . . ungeachtet einer Abmahnung entweder einen vertragswidrigen Gebrauch macht oder . . . gefährdet". Eine sachliche Abweichung vom Entw. I in der hier fraglichen Beziehung ist ausweislich der Verhandlungen nicht beabsichtigt worden.

c) In den Fällen zu a und b steht dem Miether Derjenige gleich, dem er befugt oder unbefugt den Gebrauch der Sache überlassen hat. An wen aber in einem solchen Falle die Abmahnung des Vermiethers zu richten ist, wird im § 553 nicht gesagt. Nach dem Wortlaute muß man annehmen, daß der Vermiether Denjenigen abzumahnen hat, der die Sache vertragswidrig gebraucht, also den Dritten. Da aber der Miether diesen Gebrauch des Dritten möglichreweise nicht kennt und bei gestatteter Ueberlassung des Gebrauches vertragswidriges Verhalten nicht vorliegt, so wird man eine an den Miether gerichtete Mahnung verlangen müssen. Jedenfalls empfiehlt es sich, die Abmahnung an den Miether und an den Dritten gleichzeitig zu richten. Besteht der vertragswidrige Gebrauch in dem Ueberlassen des Gebrauches, so genügt Abmahnung an den Miether allein, da nur dieser dem Vertrage zuwiderhandelt.

8. Insbesondere die Benutzung der Wohnung zu unsittlichen Zwecken.

Zur Klarstellung dieses praktisch wichtigsten Falles*) des Mißbrauches ist Folgendes hervorzuheben:

a) Die gesetzliche Vorschrift geht dahin, daß der Miether nur wegen Mißbrauches der gemietheten Sache entsetzt werden kann. „Der Mißbrauch muß die gemiethete Sache, das Objekt selbst getroffen haben und kann da nicht Platz greifen, wo die Sache selbst nicht eine kontraktwidrige Verwendung und Benutzung erfahren hat" (StrA. 47 S. 238). Hieraus ergiebt sich, daß die bloßen Behauptungen, die Mietherin oder die Frau des Miethers stehe unter sittenpolizeilicher Kontrolle, oder der Miether habe eine Prostituirte als Aftermietherin aufgenommen, nicht genügen, um die Entsetzung des Miethers wegen Mißbrauches der Wohnung auszusprechen, vielmehr müssen noch

*) Ueber die Nichtigkeit des Vertrages, durch den ein Haus zum Bordellbetriebe vermiethet wird, vgl. Entsch. 38 S. 199.

Digitized by Google

andere Momente hinzutreten, welche die Ueberzeugung gewähren, daß die Wohnung selbst zur Unzucht benutzt wird.

b) Das Gesetz verlangt weiter, daß die gemiethete Sache zu einem anderen als dem vertraglich bestimmten Gebrauche verwendet wird. Dieser Gebrauch ist nun aber beim Vermiethen einer Wohnung, daß sie zum Wohnen dienen soll, und deshalb kann ein Mißbrauch nur dann vorliegen, wenn die Wohnung nicht zum Bewohnen, sondern zu einem anderen Zwecke benutzt wird. Die Art der Nutzbarmachung der Räume ist also hier das Entscheidende: der Miether darf nicht den wesentlichen Zweck der Wohnung anderswo als im Wohnen suchen. Hiernach können einzelne Handlungen des Miethers in der Wohnung, die vor dem Sittengesetz nicht bestehen können, nicht schon darum als Mißbrauch angesehen werden. Wer in seiner Wohnung außerehelichen Geschlechtsverkehr oder unsittliches Spiel treibt, der verwendet die Wohnung nur zum Wohnen und zur Ausübung seiner Lebensgewohnheiten, deren Moralität oder Immoralität daran nichts ändert. Auch ein Frauenzimmer, das von einem Manne unterhalten wird, begeht dadurch, daß sie ihm in ihrer Wohnung den Beischlaf verstattet, noch keinen Mißbrauch (LG. I Berlin 16. Jan. u. 23. März 1895). Ein solcher wird auch von denjenigen Miethern nicht begangen, welche im Konkubinate mit einander leben. Soll im außerehelichen Geschlechtsverkehr, im verbotenen Spiel ein Mißbrauch der Wohnung liegen, so muß deshalb noch ein weiteres Moment hinzutreten, nämlich die Gewerbsmäßigkeit. Nur wer ein Gewerbe aus seinen unsittlichen Handlungen in der Wohnung macht, verwendet diese zu einem anderen als dem ausdrücklich bestimmten Gebrauche; denn er fruktifizirt sie anders als dies vertragsmäßig bestimmt ist. Demgemäß genügt weiter zur Begründung der Klage nicht, daß der Miether in der Wohnung außerehelichen Geschlechtsverkehr getrieben hat, sondern es muß dargelegt werden, daß dies gewerbsmäßig geschieht.

Welche Thatsachen geeignet sind, diese Annahme zu begründen, hat der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Bei dem regelmäßig angeführten Urtheil (ObTr. 56 S. 180) war vom Kläger behauptet, daß Beklagter der Polizei als Hurenwirth bekannt sei, daß seine Wohnung sich wegen der darin getriebenen Hurenwirthschaft unter polizeilicher Beobachtung befinde, daß in ihr stets zwei bestrafte, unter Kontrolle stehende Frauenzimmer hausten und daß die Ehefrau des Miethers auch schon wegen Kuppelei bestraft ist. Werden diese Thatsachen erwiesen oder auch nur dargethan, daß der Miether Prostituirten seine Wohnung, um Unzucht daselbst zu treiben, überlassen hat,

Digitized by Google

oder daß die Mietherin unter Kontrolle steht und wiederholt Herrenbesuche in ihrer Wohnung empfangen hat, so kann die Annahme, daß die Wohnung zur gewerbsmäßigen Unzucht gemißbraucht wird, keinem Bedenken unterliegen. Wird dagegen nur erwiesen, daß bei einer polizeilichen Recherche in der Wohnung Prostituirte unangemeldet angetroffen sind, oder daß der Miether ein unter Kontrolle stehendes Frauenzimmer bei sich aufgenommen hat, so kann darin allein noch nicht ein Mißbrauch der Wohnung gefunden werden.

c) Der Miether wendet häufig ein: Allerdings benutze ich meine Wohnung, wie der Kläger behauptet; das thue ich jedoch nicht allein, vielmehr wohnen bei fast allen Miethern mit Wissen des Vermiethers Prostituirte, und ich berufe mich auf Auskunft der Polizei, daß im ganzen Hause das Gewerbe der Kuppelei oder Hurerei von fast allen Miethern betrieben wird. Dieser Einwand ist erheblich, weil bei einer solchen Sachlage die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß beide Theile beim Vertragsabschlusse davon ausgegangen sind, der Miether solle seine Wohnung so wie die übrigen Miether benutzen können, und dann kann, da es an einem vertragswidrigen Gebrauche fehlt, auch nicht Mißbrauch angenommen werden. Ein weiterer Einwand dahin, daß der Vermiether die gerügte Benutzung der Wohnung längere Zeit, obwohl er Kenntniß davon hatte, stillschweigend geduldet hat, kann jetzt nicht mehr vorkommen, denn nach § 553 muß der Vermiether zunächst seinen Willen, die Unsittlichkeiten nicht ferner zu dulden, dem Miether mittheilen, sei es, daß er diesen auffordert, das unsittliche Gewerbe einzustellen, oder ihm erklärt, er wolle das Weiterwohnen gestatten, wenn Aufnahme von Prostituirten nicht wieder vorkäme oder aber Räumungsklage wegen Mißbrauches erhebt. Erst dann, wenn trotz des Verbotes der Miether die Wohnung weiter mißbraucht, kann er zur Räumung verurtheilt werden.

d) Handelt es sich um Mißbrauch durch den Aftermiether, treibt also dieser in der Wohnung gewerbsmäßige Unzucht oder Kuppelei, so ist, wenn die Aftervermiethung o h n e Genehmigung des Vermiethers erfolgt ist, die Räumungsklage auch gegen den Hauptmiether begründet. Das Gleiche ist anzunehmen, wenn zwar die Aftervermiethung genehmigt, der Hauptmiether aber nach Empfang der Abmahnung des Vermiethers nicht ungesäumt die nöthigen Maßregeln zur Beseitigung des Mißbrauches unternimmt.

§ 24. Uebertretung der Hausordnung.

Die hier üblichen Miethverträge legen fast ausnahmslos unter der Bezeichnung „H a u s o r d n u n g" dem Miether be-

Digitized by Google

züglich des Gebrauches der Wohnung und der von allen Miethern desselben Hauses gemeinschaftlich benutzten Einrichtungen und Anlagen eine Reihe von Beschränkungen und Verpflichtungen auf. Es bedarf keiner Ausführung, daß hierdurch die dem Miether durch das Gesetz eingeräumten Gebrauchsrechte in erheblichster Weise beschränkt sind, und die strenge Anwendung jener Bestimmungen den Miether beinahe rechtlos machen muß. Die Praxis läßt deshalb durchweg das Bestreben erkennen, die Vorschriften der Hausordnung mit dem allgemeinen Rechtsgefühle in Uebereinstimmung zu bringen, und ihre Härten, so weit sie mit den allgemeinen Lebensbedürfnissen und Lebensgewohnheiten in Widerspruch stehen, zu mildern. Im Folgenden soll das aus der Durchsicht des überreichen Materials gewonnene Resultat wiedergegeben werden.

1. Die Bestimmung: „Wenn die Hausordnung nicht in allen Theilen erfüllt wird, kann Vermiether sofortige Räumung der Wohnung verlangen", hat die rechtliche Natur einer zum Vortheil des Vermiethers festgesetzten Resolutiv-Bedingung.

Es gelten auch hier die S. 120 aufgestellten Grundsätze, namentlich also, daß der Vermiether im eingetretenen Falle nur ein alternatives Recht auf Fortsetzung oder Aufhebung des Vertrages hat und deshalb, wenn er sich auch nur durch konkludente Handlungen für die Fortsetzung entscheidet, nicht mehr vom Vertrage zurücktreten darf. Seine Rechte gestalten sich hiernach:

a) Liegt nur eine einmalige Verletzung einer oder mehrerer Bestimmungen der Hausordnung vor, hat also der Miether in der Küche gewaschen, ruhestörenden Lärm verursacht und dergl., und der Vermiether verlangt genaue Beobachtung der Hausordnung für die Zukunft, so kann er wegen der früheren Fälle allein nicht mehr auf Räumung klagen, weil er sich bezüglich dieser für die Fortsetzung des Vertrages entschieden hat. Das Gleiche gilt, wenn er mit Kenntniß der Zuwiderhandlung die praenumerando-Miethe vorbehaltlos annimmt oder das Miethverhältniß noch eine Zeit lang thatsächlich fortsetzt. Dagegen ist der Vermiether nicht verhindert, wenn später die Hausordnung wieder verletzt wird, wegen der neuen Uebertretung die Räumungsklage anzustellen. Denn das Wahlrecht steht ihm auch hier, wie bei nicht erfolgter Miethzahlung, jedesmal zu, so oft die Hausordnung verletzt wird, und die frühere Ausübung des einen Wahlrechtes (auf Fortsetzung) hindert ihn in keiner Weise, in späteren vereinzelten Fällen sein anderes

Digitized by Google

Wahlrecht auszuüben und Räumung zu verlangen. Es ist deshalb zweckmäßig, daß der Vermiether, welcher fernere Uebertretungen nicht mehr dulden will, hiervon den Miether in Kenntniß setzt; er macht sich aber keiner arglistigen Handlungsweise schuldig, wenn er bei der neuen Uebertretung sofort auf Räumung klagt.

b) Hat der Vermiether *dieselben wiederholten* Zuwiderhandlungen gegen die Hausordnung, obwohl er Kenntniß davon hatte, so lange geduldet, daß die Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung dahin, es solle die Handlung dem Miether gestattet sein, gerechtfertigt erscheint, so muß er, wenn er die Abweichung von der schriftlichen Hausordnung in Zukunft nicht mehr dulden will, davon zuvor dem Miether Mittheilung machen.

c) Liegt eine *fortdauernde* Uebertretung der Hausordnung vor, handelt es sich also um verbotenes Halten von Hausthieren, Aufstellen von Gegenständen, Anbringung von Blumenbrettern und dergl., so kann der Vermiether, wenn er sich einmal durch konkludente Handlungen für Fortsetzung des Miethvertrages entschieden hat, von dieser Wahl nicht ohne Weiteres abgehen und die Räumungsklage anstellen. Er hat zwar durch die bisherige Duldung seine Rechte aus dem Vertrage für die Zukunft nicht verloren, und er ist deshalb nicht berechtigt, immer wieder auf die Vertragsbestimmungen zurückzugehen; er muß aber seine Sinnesänderung dem Miether mittheilen. Kommt dann dieser in angemessener Frist der Aufforderung zur Fortschaffung der Hausthiere, der aufgestellten Gegenstände u. s. w. nicht nach, so steht jetzt dem Vermiether das Recht zu, die Räumungsklage wegen Verletzung der Hausordnung anzustellen.*)

2. *Dem Miether muß bei Uebertretung der Hausordnung ein schuldhaftes Benehmen, sowie eine Rechtswidrigkeit zur Last fallen.*

Nur diese Bedeutung läßt sich den betr. Vorschriften nach der vernünftigen Absicht der Kontrahenten beilegen. Man wird im Zweifel unterstellen, daß solches Verlustiggehen nur für *schuldhaftes* Benehmen des Miethers angedroht werden sollte, da man ihn durch solche Klauseln blos zur treuen Erfüllung seiner Pflichten nöthigen will; der Beweis von Ent-

*) So auch LG. I v. 18. Febr. 1893 (S. 214/92 CK. 14). Das Urth. des ObTrib. (StrA. 85 S. 305) steht nicht entgegen, denn hier war die bauliche Veränderung im Herbste 1870 vorgenommen, nach dieser Zeit die praenumerando zahlbare Miethe angenommen und dann sofort ohne Mittheilung die Räumungsklage angestellt.

Digitized by Google

schuldigungsgründen ist daher zuzulassen. Hat z. B. der Vicewirth unter der Versicherung, hierzu ermächtigt zu sein, die verbotene Handlung ausnahmsweise gestattet, so trifft, auch wenn die Zusicherung unrichtig ist, den Miether kein Verschulden, wenn er der Erlaubniß gemäß handelt, z. B. seinen Wagen auf dem Hofe aufstellt, obwohl daselbst nach dem Vertrage nichts aufgestellt werden darf.*) Es genügt sogar, daß der Vermiether den anderen Miethern gegenüber ein Verhalten zeigt, wonach er auf die Beobachtung der betr. Bestimmung der Hausordnung kein Gewicht legt.**)

Hat ein Dritter oder gar der Vermiether selbst die Uebertretung der Hausordnung veranlaßt, hat z. B. der Vermiether selbst den Skandal provozirt oder der Miether das Geräusch nur in der Absicht gemacht, dadurch dem unter seiner Wohnung stattfindenden Musiklärm entgegenzutreten, so ist aus demselben Grunde die Bestimmung, welche dem Miether alles Zanken und störende Geräusch untersagt, nicht anwendbar. Bestimmt der Vertrag, daß das Reinigen der Treppen abwechselnd von den Miethern desselben Stockwerkes wöchentlich zu besorgen sei und ist Miether dieser Verpflichtung nicht nachgekommen, weil er aus einem nach Lage der Sache verzeihlichen Irrthum angenommen hat, daß einem anderen Miether die Reinigung obliege, so fehlt es auch hier an einem Verschulden. Endlich ist ihm auch in den Fällen, wo Handlungen Dritter***) in Frage stehen, für die er vertraglich haftet, der Nachweis gestattet, daß er die geeigneten Anordnungen (z. B. daß sein Dienstpersonal nicht in der Wohnung wasche) getroffen und die Uebertretung dessen ungeachtet stattgefunden habe.†) Demgemäß muß auch die wegen verbotenen Spielens der Kinder auf dem Hofe erhobene Räumungsklage abgewiesen werden, wenn der Miether darthut, ihn treffe kein Verschulden, sei es durch verabsäumte Aufsicht, sei es durch Nichtverhindern, obwohl er dazu im Stande gewesen.

Stellt sich die Handlung des Miethers nach dem gesammten übrigen Inhalt des Vertrages nicht als rechtswidrig dar, so

*) Ist in solchem Falle nur gestattet worden, den Wagen auf einem bestimmten Theile des Hofes aufzustellen, so würde auch die Ueberschreitung dieser Grenzen bei der Aufstellung des Wagens nicht Exmission nach sich ziehen (S. 686/89 CK. 14); dagegen ist die mündliche Erlaubniß zum Halten von Geflügel nicht auf das dauernde Halten von Pferden auszudehnen, selbst wenn Miether früher schon vorübergehend Pferde gehalten hat (LG. I 7. März 1894).

**) LG. I 18. Dez. 1897.

***) Zu diesen gehören, wenn eine Fabrik vermiethet ist, auch die Fabrikarbeiter (LG. I 20. Juni 1894).

†) RG. 28. Nov. 1879, Deutsche Juristen-Zeitung 4 S. 100.

Digitized by Google

können die entgegenstehenden Bestimmungen der Hausordnung überhaupt nicht zur Anwendung kommen. Sind also Räume zum Betriebe einer Butterhandlung oder eines Materialwaarengeschäftes vermiethet, so muß die stehengebliebene Bestimmung: „Viktualien und andere Dinge, die durch ihre Ausdünstung oder andere Eigenschaften für die Mitbewoher unangenehm sind, dürfen in Menge in den Räumen nicht aufbewahrt werden", als nicht vorhanden angesehen werden, weil sie mit dem vertragsmäßigen Gebrauche der vermietheten Sache unvereinbar ist. Wer eine Sargtischlerei aufnimmt, duldet damit auch geringe durch dies Gewerbe bedingte Störungen der Hausordnung, z. B. das Einschlagen von Nägeln nach Feierabend in dringenden Fällen. Aus demselben Grunde muß, wenn auch das Anbringen von Schildern in der Hausordnung allgemein verboten ist, der Miether, welcher einen Laden zum Betriebe seines Barbiergeschäftes gemiethet hat, für befugt gelten, in ortsüblicher Weise Becken anzubringen. Ebenso darf der Miether, welcher eine Stube, einen Laden ‚Mitgebrauch des Waschhauses und Trockenbodens als Wohnung und Geschäftslokal für Wäscherei und Plätterei miethet, in den Miethräumen waschen*), auch wenn nach der stehengebliebenen Hausordnung das Waschen niemals in der Küche, sondern nur im Waschhause erfolgt. Ist ferner letzteres aus irgend einem Grunde, z. B. weil der Kessel defekt ist, zu dem bestimmten Zwecke unbrauchbar, oder verlangt der Vermiether für die Einräumung des Waschhauses eine besondere, im Vertrage nicht vorgesehene Vergütung, so fehlt es auch hier an einer rechtswidrigen Handlung des Miethers, wenn er in der Küche wäscht. Ist die Hintertreppe zum Transporte eines Kinderwagens nicht geeignet, so darf dazu die Vordertreppe benutzt werden, auch wenn die Hausordnung dies verbietet. Das im Vertrage verbotene Halten von Thieren kann zwar damit allein nicht gerechtfertigt werden, daß dadurch weder die anderen Miether gestört noch die Hausordnung verletzt werde. der Vermiether also nur aus Chikane die Abschaffung fordere; allein es hört auf, rechtswidrig zu sein, wenn der Miether nachweist, daß obdachlose Menschen im Hause sich aufhalten, das Halten des Hundes also zur Sicherheit erforderlich sei. Das Verbot des Anbringens von Blumenbrettern bezieht sich nicht auf die bei Abschluß des Vertrages bereits vorhandenen, so daß diese trotz des Verbotes wieder angebracht werden können, wenn sie nicht dauernd, sondern nur vorübergehend entfernt worden sind. Dagegen folgt aus dem Rechte, einen Handwagen für das

*) Entgegengesetzt entschied das Berufungsurth. des LG. I vom 17. Jan. 1893.

Digitized by Google

Geschäft zu halten, nicht das weitere Recht, den Wagen in der Durchfahrt auf- und abladen zu lassen; hierzu dient vielmehr der Hof.

3. Die Hausordnung ist streng auszulegen und im Zweifel so, wie sie dem Miether am wenigsten lästig ist.

Dieser Satz findet seine Begründung darin, daß durch die Hausordnung dem Vermiether ungewöhnliche, in den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen nicht begründete Vortheile eingeräumt werden. Darf der Miether Kisten nur so lange stehen lassen, bis der Spediteur sie abholt, so ist der Miether nur verpflichtet, dem Spediteur die sofortige Abholung aufzugeben; wird die Abholung verzögert, so braucht der Meither nicht die Kisten in seine Miethräume zu bringen. Ebenso schließt das Verbot des Reinigens der Wäsche in der Wohnung nicht auch zugleich das Spülen und Trocknen der Wäsche mit in sich. Das Verbot des Aufstellens und Hinlegens auf Fluren wird nicht verletzt, wenn eine unanständige Zeichnung auf die Treppe hingelegt wird. Das Verbot, Müll, Scherben, Küchenabfälle und dergl. an anderen, als den dazu bestimmten Orten hinzuschütten, ist auf Fabrikabgänge nicht mit zu beziehen und umfaßt auch nicht das Beschmutzen des Hausflures und der daselbst befindlichen Lampenglocken mit Speiseresten. Die Bestimmung, daß Treppen und Flur abwechselnd von den Miethern desselben Stockwerkes eine Woche hindurch rein zu halten sind, findet einerseits keine Anwendung, wenn nur ein Miether in einem Stockwerke wohnt, und ist andererseits auf Keller- und Bodentreppen nicht auszudehnen. Das Verbot, Wäsche oder andere Gegnstände zu den Fenstern hinauszuhängen, ist nur dann verletzt, wenn der Gegenstand in seiner Totalität über die Fensterbrüstung hinausragt und durch sein Hinabfallen den Vermiether verantwortlich machen könnte, nicht aber auch, wenn Betten am Fenster liegen und nur eine Hand breit hinüberragen. Ist das Trocknen der Wäsche nur auf dem Trockenboden, niemals aber in der Wohnung oder auf dem Flur gestattet, so ist das Trocknen auf dem Hofe kein Exmissionsgrund, weil das Verbot nur für Wohnung und Flur ergangen ist. Ebenso wird durch die Aufstellung eines Wagens auf dem Hofe das Verbot, auf den Fluren und sonstigen Räumlichkeiten etwas aufzustellen, nicht verletzt, da unter Räumlichkeiten nur die innerhalb des Hauses belegenen Räume verstanden werden, während das Verbot des Umherstehens von Wagen auf dem Hofe nur, wenn die Wagen unregelmäßig bald hier, bald dort stehen, dagegen dann nicht Anwendung findet, wenn sie immer auf demselben Platze aufgestellt werden.

Digitized by Google

Das Verbot, Schilder und Aufschriften am Hause anzubringen, ist auf Aufschriften unmittelbar am Hause zu beschränken, so daß Aufschriften auf Markisen und anderen an den Façaden befindlichen Gegenständen gestattet sind. Ist das Umherstehen und Sitzen vor den Hausthüren verboten, so fällt das bloße Umherstehen noch nicht darunter. Ist das Umherstehen oder Sitzen vor den Hausthüren oder auf den Höfen, Treppen, Fluren verboten, so kann damit nur ein derartiges Sitzen oder Umherstehen gemeint sein, wodurch nach außen hin Anstoß und bei den übrigen Mitbewohnern Aergerniß erregt wird; die bloße Behauptung, daß der Sohn des Miethers eines Tages auf der Treppe gesessen habe, würde also nicht genügen. Dürfen kleine Teppiche nur bis 9 Uhr Morgens gereinigt werden, so gilt das Verbot nicht auch für große Teppiche. Dürfen Hausschlüssel an Niemand außer der Familie verabfolgt werden, so gehören zur Familie nicht blos die durch Blutsfreundschaft mit einander verwandten Personen, sondern alle Mitglieder der Hausgenossenschaft, also auch z. B. Dienstboten oder Personen, die sich beim Miether besuchsweise aufhalten. Ist die Aufnahme von Schlafburschen verboten, so fallen darunter nur solche, welche beim Miether Nachtquartier haben, bei Tage aber außerhalb auf Arbeit gehen, also nicht die im Gewerbe des Miethers thätigen Gesellen und Gehilfen. — Als „lüderliche" Person, welche nicht aufgenommen werden darf, kann nicht eine Haustochter gelten, welche in der Wohnung mit einem einzigen Manne wiederholt konkumbirt hat. Ebenso wenig darf diese nur für Wohnungen gegebene Bestimmung gegen den Miether eines Kaffeelokales angewendet werden; verkehren daselbst Prostituirte, so ist es Sache des Vermiethers, durch geeignete Maßnahmen eine Berührung der Gäste mit den Miethern zu verhindern (LG. I 3. Okt. 1896). — Darf Niemand mit brennendem Lichte, ohne daß sich letzteres in einer Laterne befindet, Keller und Boden betreten, so werden gewöhnliche Petroleumlampen nicht von diesem Verbote getroffen. — Ist das Halten von Thieren verboten, so ist dies nur auf solche Fälle zu beziehen, wo die Thiere dauernd in die Miethräume aufgenommen sind. Als Hausthiere sind nur solche Thiere anzusehen, welche die Mitbewohner belästigen oder die Räume schädigen könnten, also nicht Meerschweinchen. Ebenso ist die Bestimmung, daß Miether den Hof sauber und rein zu halten habe, nur so zu verstehen, Beklagter dürfe den Hof, was bei seiner Beschäftigung als Wildhändler nahe läge, nicht dauernd und erheblich verunreinigen. Ist endlich nur eine wiederholte Verletzung der Hausordnung mit Exmission bedroht, so muß eine Untersagung vorangegangen sein.

Digitized by Google

Uebrigens kann nicht jede noch so geringfügige oder vereinzelte Uebertretung der Hausordnung einen Exmissionsgrund abgeben, sondern nur eine solche, in welcher sich ein böslicher Wille, ein bewußtes widerrechtliches Handeln gegen das Gebot oder Verbot in solchem Grade bethätigt, daß dadurch die Interessen des Vermiethers oder anderer Miether eine wesentliche Beeinträchtigung oder Gefährdung erfahren.

4. Die allgemeine Exmissionsklausel kann da nicht zur Anwendung kommen, wo für einzelne Fälle besondere Rechtsnachtheile festgesetzt sind.

Auch dieser Satz findet seine Rechtfertigung in dem präsumtiven Willen der Parteien. Ist der Vermiether berechtigt, dem Miether beim Mißbrauche des Wassers die Zuleitung abzuschließen, oder ist festgesetzt, daß der Miether bei jedem Mißbrauch eine Strafe zu zahlen hat, so kann nicht noch daneben die allgemeine Exmissionsklausel zur Anwendung kommen. Ebenso wenig kann sie Platz greifen, wenn beim Zerkleinern des Brennmaterials in der Wohnung dem Vermiether das Recht eingeräumt ist, die Beschädigungen an Feuerherd, Dielen u. s. w. sofort auf Kosten des Miethers beseitigen zu lassen; wenn das Aufbewahren von Asche in der Wohnung, sowie das Betreten der Keller und Bodenräume mit unverwahrtem Lichte verboten ist, widrigenfalls Miether für allen Schaden aufzukommen hat; wenn Verunreinigungen nicht stattfinden dürfen, widrigenfalls sie sofort beseitigt werden müssen; wenn Miether die Besichtigung der Wohnung zu jeder Zeit zu gestatten hat, widrigenfalls er den Vermiether für jeden daraus entstandenen Verlust zu entschädigen hat; wenn das Spülen der Wäsche nicht am Brunnen, sondern im Waschhause erfolgen muß, widrigenfalls Miether für jede Uebertretung 1 ℳ Strafe zahlen muß. In allen diesen Fällen kann vielmehr der Vermiether nur die ihm besonders bei den einzelnen Vorschriften eingeräumten Rechte geltend machen. Wird dagegen durch einen Randvermerk zu einem Paragraph des Vertrages dem Miether die Verpflichtung zur Nichtaufstellung auferlegt, so bezieht sich die im Schlußsatze jenes Vertrages enthaltene Exmissionsklausel auch auf den Randvermerk.

5. Einzelne Fälle.

a) Verbot der Wäsche. Die hiesige Gerichtspraxis geht dahin: die Vorschrift, daß das Reinigen der Wäsche niemals in der Wohnung, sondern nur im Waschhause, und das Trocknen derselben nur auf dem Trockenboden vorgenommen werden darf, ist nicht so zu verstehen, daß nicht einmal ein einziges Stück in der Wohnung sollte gewaschen und getrocknet werden können.

Digitized by Google

Derartige Vertragsbestimmungen sind nach den Grundsätzen von Treu und Glauben auszulegen, und neben dem Vertrage regeln Gewohnheit und Uebung das gegenseitige Verhältniß zwischen Miether und Vermiether. Sinn und Zweck des ganzen Rechtsgeschäftes verlangt aber, daß dem Miether keine Beschränkung auferlegt wird, welche ihm den Gebrauch der Wohnung unmöglich macht. Es würde völlig unausführbar sein und der Miether sich zu etwas Ungewöhnlichem verpflichten, wenn z. B. in einer Familie mit kleinen Kindern mit dem Reinigen und Trocknen der Kinderwäsche, die einer steten Erneuerung bedarf, darauf gewartet werden müßte, bis Waschkeller und Trockenboden frei werden. Unter „Wäsche" im Sinne dieser Bestimmung kann deshalb nur die in längeren Zwischenräumen vorzunehmende sog. *große Wäsche*, d. h. solche, bei welcher Leib-, Bett- und Tischwäsche in größeren Quantitäten zugleich gewaschen wird, verstanden und auch das im Vertrage besonders ausgesprochene Verbot der „kleinen" Wäsche nicht auf das Waschen von Kinderwäsche ausgedehnt werden. Demnach genügt zur Begründung der hierauf gestützten Räumungsklage nicht die Behauptung, Miether habe in der Wohnung gewaschen; der Vermiether hat vielmehr so genaue Angaben bezüglich der Zeit, Menge und Beschaffenheit der gewaschenen Stücke zu machen, daß der Richter prüfen kann, ob es sich um Wäsche in der angegebenen Bedeutung handelt. Hierüber führt das Urtheil des RG. v. 28. Nov. 1879 aus:

„Wenngleich der Miethvertrag zwischen großer und kleiner Wäsche nicht unterscheidet, so ergiebt sich doch aus den eigenen Anführungen des Klägers, daß es in der Absicht der Kontrahenten gelegen hat, die Anordnung im Vertrage nur auf die „große" Wäsche anzuwenden, über deren Begriffsbestimmung zwischen den Parteien ein Streit nicht obwaltet. Die Zeugin hat nun bekundet, daß sie 5 Oberhemden, einige Küchenhandtücher, einige Hemdenkragen, etwas Kinderwäsche und einige Küchenschürzen in der Wohnung gewaschen und auf dem Hofe getrocknet habe. Die Annahme der Vorinstanz, daß der Umfang der gewaschenen Stücke über den augenblicklichen Bedarf hinausgegangen sei, kann nicht gebilligt werden. Nach der Ausführung des Kl. besteht der Unterschied zwischen großer und kleiner Wäsche darin, daß bei ersterer nur einzelne Stücke zum augenblicklichen Bedarf, bei letzterer dagegen der durch längere Zeit aufgesammelte Wäscheverbrauch der ganzen Familie gereinigt wird. Es liegt nun auf der Hand, daß unter „große Wäsche" in diesem Sinne die von der Zeugin vorgenommene Wäsche nicht fällt, indem es sich nur um die Reinigung einzelner Stücke gehandelt hat und schon aus der Beschaffenheit derselben zu entnehmen ist, daß die Befriedigung eines augenblicklichen Bedürfnisses in Frage stand."

b) *Verbot des Zankens und störenden Geräusches.* Nach hiesiger Praxis findet die Vertragsbestimmung: „Uebrigens ist alles Zanken, Musiziren, Singen,

Digitized by Google

alles störende Geräusch, Thürenwerfen, Kindergeschrei, Treppenlaufen u. s. w. im Hause und im Hofe zu vermeiden und verboten", zunächst keine Anwendung, wenn die gerügte Handlung nicht auf den zum gemeinsamen Gebrauche aller Miether bestimmten Räumen, sondern in der Miethwohnung stattgefunden hat, mögen auch die Fenster offen gestanden haben. Der Begriff „störendes Geräusch" ist ferner sehr dehnbar; soll deshalb nicht die schrankenloseste Willkür herrschen, so muß weiter verlangt werden, daß das störende Geräusch, mag es nun im Zanken, Singen, Skandalmachen bestanden haben, derartig gewesen ist, daß dadurch die allgemeine Ruhe und der Friede des Hauses in erheblicher Weise gestört worden ist. Ob die Handlung an sich geeignet war, solche Störung hervorzurufen, ist gleichgiltig; erfordert wird, daß thatsächlich die Störung eingetreten ist. Es wird endlich ein Verschulden auf Seiten des Miethers verlangt; er muß also entweder selbst den Lärm frivol herbeigeführt haben — die Absicht, Lärm zu machen und die Ruhe des Hauses zu stören, muß deutlich erkennbar sein —, oder wenn Andere, für welche er die Haftpflicht im Kontrakte übernommen hat, schuldhaft gelärmt haben, muß er dies zugelassen haben, obwohl er es zu verhindern im Stande war. Demgemäß genügt auch hier nicht die allgemeine Behauptung, Miether habe Skandal gemacht; es muß vielmehr der einzelne Fall, hauptsächlich die Veranlassung des Skandals substanziirt vorgetragen werden. Handelt es sich insbesondere um verbotenes Singen und Spielen, so ist davon auszugehen, daß diese Handlungen an sich nichts Unanständiges sind und deshalb unter die Vertragsbestimmung nur das sehr laute, über das gewöhnliche Maß hinausgehende und dadurch den Mitbewohnern lästig gewordene Singen und Spielen fallen kann.

c) *Besichtigung der Wohnung.* Auch ohne ausdrückliche Vereinbarung und selbst bei mündlichen Verträgen ist der Miether von der Aufkündigung an verpflichtet, die Räume etwaigen Miethlustigen behufs Besichtigung zugänglich zu halten (Bl. für Rpfl. 2 S. 44). Auch in der Reichstagskomm. (Mat. 2 S. 1290) war man hierüber allseitig einverstanden; man unterließ die Aufnahme einer ausdrücklichen Bestimmung nur deshalb, weil man sonst auch über die Zeit der Besichtigung hätte Vorschriften geben müssen, diese Fragen aber besser dem Ermessen des Richters im Einzelfalle überlassen bleiben. — Die Vertragsbestimmung „*nach erfolgter Kündigung ist die Wohnung Miethlustigen jederzeit vorzuzeigen*" ist entsprechend der hier herrschenden Uebung dahin auszulegen, daß diese Pflicht des Miethers nicht schon mit dem früheren Zeitpunkte beginnt, in welchem das

Digitized by Google

Kündigungsrecht ausgeübt werden muß und sich daher, je nachdem drei- oder sechsmonatige Kündigung verabredet ist, nur auf das letzte Viertel- bezw. Halbjahr der Vertragszeit erstreckt.*) — Muß sich der Miether die Besichtigung zu jeder Tageszeit gefallen lassen, so kann darunter doch nicht eine unpassende (z. B. bei schwerer Erkrankung des Miethers oder Angehöriger) oder eine frühe oder späte Zeit fallen; es entscheidet hierüber Mangels eines Ortsgebrauches, welcher sich hier noch nicht ausgebildet hat, das Ermessen des Gerichtes, welches die Größe der Wohnung, die Jahreszeit, die Lebensgewohnheiten und Bedürfnisse des Miethers, sowie der in Betracht kommenden Miethlustigen zu berücksichtigen hat. Das Kammergericht hat bei größeren Wohnungen in Berlin die Stunden von 11—1 und 3—6 und Sonntags von 11—1 Uhr Mittags als übliche Zeit angesehen, so daß der Miether für das Mittagessen und einen Nachmittagsschlaf genügend Zeit behält. Das OLG. Celle hält mit Rücksicht auf die dortigen Verhältnisse die Stunden von 1½—3½ Uhr Nachmittags für angemessen und nimmt die Sonn- und Feiertage ganz aus. Neuerdings hat das LG. I Berlin (4. Febr. 1899) als gewöhnliche Besichtigungszeit im Allgemeinen die Stunden von 10—6 Uhr bezeichnet und die gesetzlichen Feiertage, nicht aber die Sonntage ausgenommen; auch den Miether verpflichtet, nach Eintritt der Dunkelheit die Räume während der Besichtigung zu erhellen. Die vorstehenden Entscheidungen bieten Anhaltspunkte dafür, wie im einzelnen Falle die Besichtigungszeit festzusetzen ist. Eine allgemeine Regel läßt sich nicht geben. Dagegen braucht jetzt der Miether eine Besichtigung an Sonn- und allgemeinen Feiertagen nicht mehr zu gestatten; denn es handelt sich dabei um eine Pflicht des Miethers, und es greift deshalb die Vorschrift des § 193 Platz, sofern ihre Anwendung nicht im Vertrage ausdrücklich ausgeschlossen worden ist (S. 152).

Klagt der Vermiether auf Anerkennung seines Rechtes, so hat er anzugeben, wann und unter welchen Umständen er zum Betreten der Wohnung berechtigt sein will, und diesen Antrag durch die Darlegung der in Betracht kommenden Verhältnisse näher zu begründen. Keinesfalls hat der Miether ein Recht, auf einem an der Thür seiner Wohnung befestigten Zettel will-

*) LG. I 3. Febr. 1891, Bl. für Rpfl. 2 S. 45, Wengler S. 114 Note 7; entgegengesetzt entscheidet das Urtheil des OLG. Celle vom 23. Mai 1891 (Seuffert 47 Nr. 105 S. 125), weil der Miether nicht durch die Besichtigung belästigt werde; aber unter diesem Vorwande dürfen doch dem Miether keine Pflichten auferlegt werden, welchen er sich im Vertrage nicht unterworfen hat!

Das LG. Frankfurt a. M. (Rundschau 1897 S. 139) hält die Stunden von 2—3 Uhr Nachmittags für ausreichend.

Digitized by Google

kürlich bestimmte Tagesstunden für die Besichtigung zu bezeichnen; doch kann das Anbringen solcher Zettel allein noch nicht die Räumungsklage begründen; dazu ist vielmehr erforderlich, daß der Miether thatsächlich die Besichtigung zu angemessener Zeit unmöglich gemacht hat; dies ist z. B. der Fall, wenn er schreibt, daß er das Betreten seiner Schwelle dem Vermiether auf das Strengste verbiete, oder daß er nur von ½9—9 Uhr zur Besichtigung der Räume offen halten werde (LG. I vom 3. Mai 1892). Daraus, daß der Vermiether in seinen Annoncen als Besichtigungszeit die ihm vom Miether angegebenen Stunden mittheilt, ist nicht ohne Weiteres ein Einverständniß des Vermiethers zu entnehmen; vielmehr hat dieser offenbar nur diejenigen Stunden bezeichnen wollen, in welchen er damals auf eine Zulassung der Miethlustigen mit Bestimmtheit rechnen konnte (KG. 8. Juli 1892 und 24. Jan. 1893). Der Miether darf ferner die Gestattung der Besichtigung nicht von einer vorherigen Bezeichnung der Personen, welche die Räume besichtigen wollen, abhängig machen (Seuffert 47 S. 125). Unbekannte Personen, die sich auf Erfordern nicht legitimiren können, braucht er ohne Beisein des Vermiethers oder dessen legitimirten Stellvertreters die Besichtigung überhaupt nicht zu gestatten. Andererseits hat der Vermiether, namentlich wenn zwischen ihm und dem Miether ein feindliches Verhältniß besteht, ein Recht darauf, in Person oder durch seinen Vertreter während der Besichtigung die Miethlustigen zu begleiten; der Miether darf deshalb den Vermiether oder dessen Stellvertreter nicht aus der Wohnung weisen. Ist Miether während der Besichtigungsstunden nicht zu Hause oder ist er bereits ausgezogen, verwahrt aber noch in der Wohnung einige Sachen, so ist er zwar nicht verpflichtet, die Schlüssel dem Vermiether auszuantworten, er hat aber dafür Sorge zu tragen, daß die Räume während der üblichen Zeit für den Zweck des Weitervermiethens offen oder doch wenigstens die Schlüssel in der Nähe der Wohnung zur Verfügung des Vermiethers bereit gehalten werden.*)

Kommt der Miether seiner Pflicht, die gekündigte Wohnung besichtigen zu lassen, nicht oder nicht gehörig nach und geht dadurch die beste Zeit, die Wohnung anderweit zu vermiethen, verloren, so ist der Miether zum Ersatze der dadurch dem Vermiether entgangenen Miethe verpflichtet. Einen strikten Nachweis, daß die anderweite Vermiethung sonst erfolgt wäre, kann man natürlich nicht verlangen, es muß vielmehr genügen, daß

*) Vgl. Wengler S. 115 und Wengler's Arch. 1889 S. 472. KG. 24. Jan. 1893 erachtet dagegen den Vermiether nicht für verpflichtet, den Miether, wenn auch aus der unmittelbaren Nachbarschaft, holen zu lassen.

Digitized by Google

der Vermiether Umstände (z. B. häufig seien Personen zur Besichtigung der Wohnung erschienen, hätten aber die Aufforderung des Portiers wiederzukommen abgelehnt und sich auch mit einem Demonstriren der Lage der einzelnen Räume vom Hofe aus nicht begnügt) darlegt, welche den Schluß rechtfertigen, daß eine Vermiethung möglich gewesen wäre (KG. 13. Juli 1888).

§ 25. Das Recht des Miethers gegenüber Dritten.

So lange die gemiethete Wohnung dem Miether noch nicht übergeben ist, steht ihm ein persönliches Recht nur gegen seinen Vermiether auf Erfüllung des Miethvertrages zu. Hat dagegen die Uebergabe stattgefunden und der Miether den Besitz der Wohnung ergriffen*), so verwandelte sich nach preußischem Rechte sein persönliches Recht zur Sache in ein dingliches Recht; doch reichte diese Dinglichkeit nur so weit und so lange, bis er sich im wirklichen Besitze der Miethräume befand.**) Ersetzt wurde die Uebergabe durch die Eintragung des Miethrechtes im Grundbuche. Dieser Rechtszustand gilt für diejenigen Miethverträge, welche vor dem 1. Jan. 1900 erfüllt worden sind, unverändert weiter. Das nach bisherigem Rechte durch Uebergabe oder Eintragung dinglich gewordene Miethrecht wirkt auch jetzt noch gegen jeden Dritten, so daß der Miether berechtigt ist, gegen Eingriffe, durch welche er in seinem Miethrechte oder in dem Gebrauche einer dem Hause bestellten Grundgerechtigkeit gestört wird, negatorisch zu klagen; er kann daher unter den Voraussetzungen, welche dem Eigenthümer ein Widerspruchsrecht gewähren, gegen den Nachbar, welcher durch einen Neubau die Fenster der Miethräume verdunkelt, auf Zurückrückung des Neubaues klagen (Gruchot 6 S. 303); er darf ferner von ihm kraft eigenen Rechtes die Abbestellung der das Maß des Erträglichen überschreitenden Erschütterungen, Lärmes u. s. w. beanspruchen.

Dagegen steht dem Miether, der auf Grund eines vor oder nach dem 1. Jan. 1900 geschlossenen Vertrages den Besitz der Räume erst unter der Herrschaft des BGB. erlangt hat, kein dingliches Recht zu. Denn das BGB. hat nur eine bestimmte Anzahl dinglicher Rechte aufgenommen, und darunter befindet sich nicht das Miethrecht. Es ist deshalb auch nicht mehr zulässig,

*) Ist dem Miether zugleich ein Hauspfeiler zur Anbringung von Schaukästen vermiethet, so wird der Besitz dieses Pfeilers nur in dem Umfange ergriffen, welchen der angebrachte Schaukasten einnimmt (KG. 7. Dez. 1892).

**) Wer insbesondere Räume auf mehrere Jahre für die Dauer der Meß- oder Marktzeit miethet, verliert jedesmal, wenn er nach beendeter Meßzeit räumt, den Besitz, es bedarf daher einer neuen Uebergabe bei Eintritt der nächsten Meßzeit (Sächs. Arch. 5 S. 154).

Digitized by Google

das Miethrecht im Grundbuche eintragen zu lassen. Hieraus kann jedoch noch nicht gefolgert werden, daß gegen Eingriffe Dritter der Miether nicht aus eigenem Rechte klagend vorzugehen berechtigt, sondern darauf beschränkt wäre, sich wegen Abhilfe an seinen Vermiether zu halten. Der Gesetzgeber selbst hat seine Auffassung von der Selbstständigkeit des Miethrechtes dadurch genügend kenntlich gemacht, daß er dem Miether den Besitzschutz verleiht, daß der Erwerber des Miethgrundstückes in die Rechte und Pflichten aus dem Miethvertrage einzutreten hat, daß der Mieter zur Zwangsversteigerung und Zwangsverwalter als Betheiligter zuzuziehen ist und daß der Landesgesetzgebung gestattet ist, die gleiche Vorschrift für die Zwangsenteignung zu geben. Es läßt sich hiernach nicht leugnen, daß in diesen Fällen Dritte, welche zum Miether in keinem Schuldverhältnisse stehen, gleichwohl zur Anerkennung seines Rechtes verpflichtet sind und demgemäß auch dazu vom Miether im Klagewege angehalten werden können. Nichts spricht dafür, daß der Gesetzgeber jene Fälle nur als Ausnahmen hat hinstellen wollen. Unmöglich konnte es ihm entgehen, daß im modernen Rechtsleben der Satz, Obligationen könnten nur vom Schuldner verletzt werden, nicht mehr zutrifft und daß Wege gegeben werden müssen, auf welchen zwei oder mehrere Forderungsprätendenten ihre Berechtigung zur Einziehung der Schuld unter einander feststellen können. Ist aber der Eingriff eines Dritten in ein Forderungsrecht möglich und Abhilfe hiergegen vorgesehen, so ist nicht abzusehen, warum nicht das Gleiche bei den Eingriffen des Dritten in das Recht des Miethers gelten soll. Hierfür spricht auch die weite Fassung des § 823, wonach zum Schadensersatze verpflichtet ist, wer den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigenthum *oder ein sonstiges Recht* eines Anderen verletzt. Als ein solches sonstiges Recht stellt sich das Recht des Miethers dar, denn es ist ein wohlerworbenes Recht und kann widerrechtlich von Dritten aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit verletzt werden. Der Miether kann daher wegen einer solchen Verletzung auf Schadensersatz, also auf Anerkennung und Wiederherstellung seines Rechtes klagen. In Uebereinstimmung hiermit trägt Dernburg (Bürg. Recht S. 488) vor, daß man dem Miether, dessen Recht auf die Benutzung der Wohnung z. B. durch Sperre des Zuganges, welchen das Wegerecht verschaffte, beeinträchtigt ist, das rechtliche Interesse an dessen Feststellung nicht wird abstreiten können. Mit dieser Auffassung läßt sich aber die weitere Annahme Dernburg's (a. O. S. 229), daß bei schädlichen Immissionen der Miether gegen die Dritten, von denen die Störung ausgeht, nicht klagen, sondern nur von seinem Vermiether Abhilfe fordern könne, nicht wohl vereinigen. Denn ein rechtlicher Unterschied zwischen dem

Digitized by Google

Falle, daß ein Nachbar durch Sperrung des Zugangsweges, und dem Falle, daß er durch Immissionen die Benutzung der Wohnräume verhindert oder erschwert, dürfte wohl kaum bestehen. In dem einen wie im anderen Falle wird das „Recht" des Miethers verletzt, und muß ihm gestattet werden, diese Verletzung gegen den Störer zu verfolgen.

Demgemäß steht auch das Recht des Eigenthümers auf ungehinderte zweckentsprechende Benutzung der an seinem Grundstücke vorüberführenden städtischen Straße dem Miether als ein eigenes zu, dergestalt, daß Eingriffe in dieses Vermögensrecht im öffentlichen Interesse nach § 75 der Einl. den Staat oder das dadurch begünstigte Gemeinwesen zum Ersatze des Schadens verpflichten (JW. 1896 S. 20[78] u. 141[58]). Als Schade ist auch die Einbuße, die der Miether in Folge dauernder oder vorübergehender Erschwerung des Zuganges zu seinen Geschäftsräumen im Ertrage ihrer darin betriebenen Geschäfte erleidet, zu erachten; denn der Werth der Räume war für ihn durch die Lage an der Straße wesentlich vermindert, er wurde, so lange die Verkehrsstörung dauerte, entsprechend vermindert, und in diesen Mindererträgen drückt sich der Werth der entzogenen Vortheile aus (Entsch. 36 S. 272, JW. 1898 S. 464[17]). Demgemäß ist der Fiskus zur Entschädigung der Miether, insbesondere von Schanklokalen, verurtheilt worden, als er im Interesse der Stettiner Eisenbahn die Höhenlage angrenzender Straßen veränderte und dadurch eine mehrmonatige Verkehrsstörung herbeiführte.*) Dagegen müssen sich die Straßenanlieger solche Nachtheile gefallen lassen, welche durch die Erhaltung der Straße in einem für den Verkehr erforderlichen ordnungsmäßigen Zustande bedingt sind. Deshalb kann gegen die Stadtgemeinde wegen vorübergehender Kommunikationsstörungen, welche aus Reparaturen oder Verbesserungen (Pflasterung, Asphaltirung) oder aus sonstigen Zwecken der Straße (z. B. Röhrenlegung) entspringen, kein Entschädigungsanspruch erhoben werden. Dies gilt insbesondere auch bei Neu- oder Umbauten von städtischen Brücken, wenn durch die Aufführung eines Bauzaunes der Betrieb der benachbarten Geschäfte beeinträchtigt wird, es sei denn, daß die Belästigungen das Maß, welches durch den Bau der Brücke geboten war, überschritten hätten der Stadtgemeinde also eine *verschuldete* Nichtbeachtung des Rechtes des Miethers auf Benutzung der Straße zur Last fällt (Seuffert 42 S. 430; JW. 1896 S. 21[80]).

Vorzugsweise gebührt dem Miether nach § 865 der (unmittelbare) Besitz der Miethsache und demzufolge nicht nur die

*) Vgl. auch die Urtheile v. 6. Mai 1896 und 15. März 1899, Gruchot 40 S. 889 und 43 S. 945.

Digitized by Google

Befugniß, sich verbotener Eigenmacht mit Gewalt zu erwehren, sondern vorzugsweise auch die Besitzklage, u. z. ebenso sehr gegen Dritte, wie gegen den Vermiether. Zwar kann der Streit zwischen Miether und Vermiether über die Auslegung des Miethvertrages und über die Rechte, welche aus ihm dem Miether zustehen, nur im Petitorienprozesse entschieden werden (StrA. 20 S. 22). Handelt es sich dagegen nicht um die bloße Auslegung des Vertrages, sondern um den Besitz eines Rechtes, welches neben demselben vom Miether frei, offen und ungestört als ein ihm für die Dauer seines Benutzungsrechtes gebührendes ausgeübt worden ist, so steht dem Miether gegen den ihn in dem Besitze dieses Rechtes absichtlich ud rechtswidrig störenden Vermiether die Besitzklage zu (StrA. 23 S. 268, 83 S. 235 u. 315, 91 S. 328). Demgemäß kann dem Miether, welcher auch auf den Bezug von Luft und Licht durch die im Miethraume vorhandenen Fenster Anspruch hat, der Besitzschutz gegen Entziehung von Licht und Luft nicht versagt werden, wenn ihm dadurch der Gebrauch ganz entzogen oder in erheblicher Weise beeinträchtigt wird; eine solche Entziehung enthält einen unmittelbaren Eingriff in das Gebrauchs- und Nutzungsrecht und damit in den Miethbesitz des Miethers (StrA. 98 S. 60). Wenn ferner der Miether den Besitz des Rechtes, an einer bestimmten Stelle der Hausfront ein Firmenschild zu haben, durch freie und öffentliche Anbringung und Belassung des Schildes an der betr. Stelle erworben hat und nunmehr der Vermiether oder ein Dritter jenes Schild derartig verdeckt, daß es unsichtbar oder unlesbar und damit der Zweck desselben illusorisch gemacht wird, so liegt darin eine Störung des Miethers in dem Besitze des Rechtes, an der betr. Stelle das angebrachte Schild zu haben (ObTr. 44 S. 23, StrA. 38 S. 227 u. 89 S. 286, Gruchot 24 S. 425). Dagegen ist der Miether nicht zur Ungebühr gestört, wenn er in die Handlung, welche sich äußerlich als Besitzstörung darstellt, sei es auch nur formlos, gewilligt oder solche hinterher gutgeheißen, oder wenn der Eigenthümer nur in der Absicht gehandelt hat, einen gesundheitsgefährlichen Zustand zu beseitigen und die Lage des Miethers selbst hinsichtlich der in dessen Miethbesitz befindlichen Wohnung wesentlich zu verbessern, sollte er dabei auch objektiv über das absolut Nothwendige hinausgegriffen haben (StrA. 18 S. 40, 46 S. 28, 97 S. 102 und 87 S. 323). Ebenso wenig ist in dem Umstande allein, daß der Vermiether eines Hauses dasselbe ohne Zustimmung des Miethers betritt oder daß er lediglich dessen Versuch, den Besitz eines Rechtes über dessen bisherige Grenzen zu erstrecken, thätlich abwehrt, ein rechtswidriger Eingriff zu finden (StrA. 59 S. 269, ObTr. 36 S. 29). Auch die Seitens des Vermiethers gegen den

Digitized by Google

Aftermiether angestellte Exmissionsklage und die auf Grund des Urtheils bewirkte Exmission desselben enthält keine Störung des Besitzes des Miethers (StrA. 48 S. 144).

Der durch die Besitzklage zu gewährende Schutz geht zunächst auf Wiederherstellung des bisherigen Besitzstandes, also auf Wiedergabe des entnommenen Besitzes, und bei bloßen Besitzstörungen auf Wiederherstellung des Besitzes in dem Umfange, in welchem dieser vor der Störung stattgefunden hat (§§ 861, 862; vgl. StrA. 38 S. 258, 73 S. 281, 80 S. 207 u. 81 S. 253). Sodann soll die Besitzklage, u. z. vorzugsweise dem Verletzten, den richterlichen Schutz gegn weitere Besitzstörungen sichern (§ 862)*); zu diesem Zwecke sind dem verurtheilten Beklagten auf Antrag oder von Amtswegen für den Fall fernerer Beeinträchtigungen des Besitzes Geld- oder auch Haftstrafen im Urtheile anzudrohen, auch kann der Beklagte auf Antrag des Klägers zur Bestellung einer Sicherheit für den durch fernere Zuwiderhandlung entstehenden Schaden auf bestimmte Zeit verurtheilt werden. Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Miether dem Thäter gegenüber fehlerhaft besitzt und den Besitz im letzten Jahre vor der Störung erlangt hatte. Die Klage kann nur gegen Denjenigen gerichtet werden, welcher sich selbst und für sich in den Besitz einer Sache gesetzt hat, also nicht gegen Denjenigen, welcher im Auftrage oder mit Genehmigung eines Dritten und für denselben, ohne irgend ein eigenes Interesse, die besitzstörende Handlung vorgenommen hat. Der im Possessorienprozeß Belangte kann zwar einwenden, daß die besitzstörende Handlung den Charakter verbotener Eigenmacht darum nicht an sich trage, weil sie sich als Ausfluß seines in aktueller Uebung befindlichen Rechtes darstelle; dagegen dürfen die Behauptungen nicht aus dem Rechte zum Besitze hergenommen sein, weil dieses dem Besitzstande gegenüber hier nicht in Betracht kommt. Daher kann der zweite Miether eines Lokales, welcher den im jüngsten Besitze befindlichen ersten Miether stört, nicht einwenden, sein Vertrag gelte, nicht aber der des Klägers. Der Anspruch erlischt mit dem Ablaufe eines Jahres nach der Verübung der verbotenen Eigenmacht. Das Erlöschen tritt auch dann ein, wenn nach jener Verübung rechtskräftig festgestellt wird, daß dem Thäter ein Recht an der Sache zusteht, vermöge dessen er die Herstellung eines seiner Handlungsweise entsprechenden Besitzstandes verlangen kann (§ 864).

Fraglich ist, ob mit dem Ablaufe des Miethrechts der Mieth b e s i t z von selbst aufhört. Nach §§ 131, 132 ALR. I 7

*) Deshalb wird die Besitzstörungsklage nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Beklagte die Besitzstörung v o r Anstellung der Klage wieder beseitigt hat (Gruchot 24 S. 425).

Digitized by Google

hörte der Besitz einer Sache, welche einem Anderen auf eine gewisse Zeit oder unter einer auflösenden Bedingung eingeräumt worden, mit dem Ablaufe der Zeit bezw. dem Eintritte der Bedingung auf und wird auch durch die fortgesetzte Gewahrsam nicht fortgesetzt; vielmehr wurde der frühere Besitzer *alsdann* bloßer Inhaber und konnte, sofern nur der Ablauf der Miethzeit im Prozeßwege festgestellt war oder doch sonst klar vorlag, von dem, in dessen Namen er besitzt, der Gewahrsam aus eigener Macht, jedoch nicht mittels unerlaubter Privatgewalt entsetzt werden. Gegenwärtig setzt der Miether den Besitz fort, bis er ihn freiwillig aufgiebt oder auf andere Weise verliert; zur Anwendung von Gewalt ist der Vermiether nicht berechtigt (Dernburg 3 S. 66, 71).

§ 26. Rückgewähr der Wohnung.

1. Inhalt der Rückgabepflicht.

BGB. § 556. Der Miether ist verpflichtet, die gemiethete Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses zurückzugeben.

Dem Miether eines Grundstückes steht wegen seiner Ansprüche gegen den Vermiether ein Zurückbehaltungsrecht nicht zu.

Hat der Miether den Gebrauch der Sache einem Dritten überlassen, so kann der Vermiether die Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses auch von dem Dritten zurückfordern.

Der Miether ist endlich verpflichtet, die Wohnung nach beendeter Miethzeit dem Vermiether zurückzugewähren (§ 556). Dabei muß sich regelmäßig die Wohnung in dem durch den ordnungsmäßigen Gebrauch des Miethers bedingten Zustand befinden, so daß der Miether Veränderungen und Verschlechterungen, die durch den vertragsmäßigen Gebrauch herbeigeführt werden, nicht zu vertreten hat. Ebenso muß die Wohnung vollständig und mit allem Zubehör dem Vermiether zurückgewährt werden.*) So liegt insbesondere dem Miether ob, nach Beendigung der Miethe sämmtliche ihm übergebenen Schlüssel zurückzugeben, und das Fehlen eines derselben kann unter Umständen umfangreiche Schadensersatzansprüche begründen. Giebt beispielsweise der Miether den Hausschlüssel nicht zurück, kann er auch den Verbleib desselben nicht nachweisen, so daß ein Mißbrauch leicht möglich ist, so muß der Vermiether für berechtigt erachtet werden, nicht nur den Werth des ver-

*) Der Vermiether ist jedoch nicht berechtigt, die Annahme der beschädigten Wohnung zu verweigern, auch wenn ihm nicht zugleich Vergütung des Schadens angeboten wird (Seuffert 13 Nr. 311). — Steht fest, daß in der Wohnung ein Elementarereigniß (Feuer) gewüthet hat, so ist der Miether hinsichtlich eines Verschuldens des Miethers beweispflichtig (RG. 3. Mai 1897, Sächs. Archiv 7 S. 587).

Digitized by Google

lorenen Hausschlüssels, sondern auch sämmtliche Kosten ersetzt zu verlangen, die durch Umänderung des Schlosses und aller dazu gehörigen Hausschlüssel entstanden sind. Hat umgekehrt der Miether sich Haus-, Stuben- und dergl. Schlüssel anfertigen lassen, so ist er zwar zu deren Herausgabe nicht verpflichtet, der Vermiether kann aber verlangen, daß die betr. Schlüssel durch Veränderung der Bärte zur Oeffnung der bisherigen Schlösser unbrauchbar gemacht werden. Ebenso kann, wenn der Miether an einer ansteckenden Krankheit in der Miethwohnung gestorben ist, der Vermiether den Ersatz der deshalb für Desinfektion und Neuherstellung aufgewendeten Kosten verlangen; nimmt er aber ohne polizeilichen Zwang die Desinfektion des Kinderzimmers, in welchem ein erkranktes Kind des Miethers gelegen hat, vor, so kann er keinen Ersatz für die dadurch entstandenen Schäden beanspruchen.*) Auch haftet der Miether für die Beschädigung der Wände beim Herausnehmen von Spiegel- und Bilderhaken an sich nicht, weil die Wände zum Aufhängen bestimmt sind und er die zu diesem Behufe eingeschlagenen Nägel mit der nöthigen Vorsicht wieder herausnehmen kann. Aehnlich verhält es sich mit den Tapeten; sind diese durch Vorsatz oder mäßiges Versehen des Miethers oder seiner Leute beschädigt worden und ist eine Ausbesserung der beschädigten Stellen nicht angängig, so ist der Vermiether zur Neutapezierung des betr. Raumes auf Kosten des Miethers berechtigt. Da jedoch auch bei pfleglicher Benutzung die Tapeten nach einer Reihe von Jahren einer Erneuerung bedürfen, so kann Vermiether nicht die ganzen Kosten der Neutapezierung ersetzt verlangen, sondern muß dieselbe nach Maßgabe der Miethzeit angemessen vertheilen; würden z. B. die Tapeten nach 4 Jahren erneuert werden müssen, und hat der Miether 2 Jahre gewohnt, so würde er nur die halben Kosten der Neutapezierung zu erstatten haben, während seine Ersatzpflicht ganz wegfiele, wenn er 4 Jahre die Wohnung benutzt hätte. Hat der Vermiether die Beschädigungen nicht ausgebessert, so kann er auch nichts ersetzt verlangen; insbesondere ist er nicht berechtigt, den Minderwerth, den die Wohnung in dem beschädigten Zustande hat, von dem Miether zu beanspruchen.

2. Ersatz von Verwendungen.

§ 547. Der Vermiether ist verpflichtet, dem Miether die auf die Sache gemachten nothwendigen Verwendungen zu ersetzen. Der Miether eines Thieres hat jedoch die Fütterungskosten zu tragen.

Die Verpflichtung des Vermiethers zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäfts-

*) RG. 17. Okt. 1893 IX U. 1570/92; vgl. Seuffert 39 Nr. 298.

Digitized by Google

führung ohne Auftrag. Der Miether ist berechtigt, eine Einrichtung, mit der er die Sache versehen hat, wegzunehmen

Anlangend Verwendungen des Miethers, so hat der Vermiether diejenigen Auslagen, welche zweckmäßig zur Erhaltung der Sache gemacht wurden, spätestens bei Ablauf der Miethzeit zu erstatten. Hat der Miether sonstige Verwendungen gemacht, so kann er deren Erstattung verlangen, wenn der Vermiether in die Vornahme ausdrücklich oder stillschweigend eingewilligt hat (§ 684 Satz 2), wenn sie dem Interesse und dem wirklichen oder muthmaßlichen Willen des Vermiethers entsprach (§ 683 Satz 1), oder wenn sie zur rechtzeitigen, im öffentlichen Interesse liegenden Erfüllung einer Pflicht des Vermiethers geboten war (§ 679). In allen sonstigen Fällen hat der Miether einen Ersatzanspruch nur auf Grund der ungerechtfertigten Bereicherung, während jeder Anspruch wegfällt, wenn der Miether nicht die Absicht hate, vom Vermiether Ersatz zu verlangen. Eine Einrichtung, mit der der Miether die Sache versehen hat, kann er wegnehmen, er muß dann aber die Sache auf eigene Kosten in den vorigen Stand versetzen. Das Recht der Wegnahme steht dem Miether auch nach der Räumung noch zu, der Vermiether bezw. der neue Miether kann aber die Wegnahme verweigern, bis ihm für den damit verbundenen Schaden Sicherheit geleistet wird (§ 258). Hat also der Miether auf eigene Kosten ein Zimmer tapezieren oder daselbst an Stelle eines kiefernen einen Linoleum- oder Parketfußboden legen lassen, so ist er bei Ablauf der Miethzeit zu deren Wegnahme nur berechtigt, wenn er zugleich den früheren Zustand so herstellt, wie er bei ordnungsmäßigem Gebrauche sich hätte darstellen müssen; er darf nicht etwa aus Chikane oder Unachtsamkeit Tapeten, weil sie von ihm angebracht worden, besudeln, den Parketfußboden vernageln u. s. w.; hat er dies gethan, so muß er dem Vermiether für die Beseitigung jener Schäden bis zur Höhe derjenigen Kosten aufkommen, welche die Herstellung des früheren Zustandes erfordern würde (RG. 9. Okt. 1891). Hat der Miether durch die Tapezierung, Parketirung u. s. w. zugleich Reparaturen dem Vermiether erspart, so darf er diesem den entsprechenden Betrag in Gegenrechnung stellen. Dagegen stellt ein vom Miether auf dem Miethplatze errichteter Schuppen keine „Verbesserung" dar und kann deshalb vom Miether, selbst wenn er auf jede Entschädigung für die von ihm angebrachten „Verbesserungen" im Vertrage verzichtet hat, weggenommen werden; event. kann er Vergütung fordern, doch besteht diese regelmäßig nur in dem Materialienwerthe (RG. 24. Okt. 1890; vgl. auch Bolze 11 Nr. 563). In keinem Falle hat der Miether wegen seiner Ansprüche gegen den Vermiether ein Zurückbehaltungsrecht.

Digitized by Google

3. Abweichende Abreden.

Die Parteien können vorstehende Grundsätze im Miethvertrage abändern und daselbst besonders den Zustand, in welchem die Räume zurückgewährt wreden müssen, ausdrücklich festsetzen. Dagegen wird der Miether durch die Bestimmung, wonach er durch vorbehaltlose Uebernahme die gute Beschaffenheit der Wohnung anerkennt und diese unbeschädigt zurückzuliefern hat, noch keineswegs verpflichtet, auch solche Mängel, welche schon bei der Uebergabe der Räume vorhanden waren, auf eigene Kosten zu beseitigen; er überkommt aber die Beweispflicht dafür, daß die beim Auszuge vorhandenen Mängel schon zur Zeit seines Einzuges vorhanden gewesen sind (KG. 18. März 1890). Ist im Vertrage bestimmt, daß jede Vergütung für die konsentirten Verbesserungen wegfällt, wenn die ganze Vertragszeit ausgehalten ist, so darf der Miether unkonsentirte Verbesserungen wieder wegnehmen (Bolze 6 Nr. 512). Ebenso schließt die Vertragsbestimmung, wonach die vom Miether einzurichtende Gasleitung aus dem Hause nicht entfernt werden dürfe, sondern bei Beendigung der Miethe auf den Vermiether übergehe, nur das Recht der Wegnahme aus, überhebt aber den Vermiether nicht der Pflicht zur Wertherstattung (Wengler's Arch. 1876 S. 532). Insbesondere kann auch die Bestimmung: „Bauliche Aenderungen dürfen ohne Einwilligung des Vermiethers nicht vorgenommen werden; sollte dies aber mit Erlaubniß des Wirthes geschehen, so muß Alles, was niet- und nagelfest ist, beim Ausziehen dem Hause verbleiben", nicht in dem Sinne, daß der Miether genöthigt sein soll, die von ihm gemachten, vielleicht sehr kostspieligen Einrichtungen dem Vermiether *unentgeltlich* zu überlassen, sondern nur in dem der Billigkeit entsprechenden Sinne dahin verstanden werden, daß der Miether nicht befugt sein soll, wider den Willen des Vermiethers von der ihm nach dem *Gesetz* zustehenden Befugniß, die — selbst ohne Einwilligung des Vermiethers gemachte — Einrichtung wegzunehmen, Gebrauch zu machen. Ein etwaiger Vertragswille, daß die vom Miether gemachten Einrichtungen unentgeltlich dem Vermiether verbleiben sollen, müßte jedenfalls im Vertrage zum Ausdrucke gebracht werden; anderenfalls würde eine solche unentgeltliche Zurückhaltung der vom Miether gemachten Einrichtungen für den Vermiether eine ungerechtfertigte Bereicherung bedeuten. — Hatte sich der Miether verpflichtet, die von ihm beschaffte Gaseinrichtung nach Ablauf der Vertragszeit gegen eine bestimmte Summe dem Vermiether zu überlassen, so genügt er dieser Pflicht und kann den Preis fordern, wenn er die Wohnung unter Zurücklassung der Gaseinrichtung räumt, sollte auch ein neuer Miether sofort ein-

Digitized by Google

gezogen sein und die Gaseinrichtung ohne Weiteres übernommen haben (ObTr. 4. Okt. 1877, D. Juristen-Zeitung 3 S. 66). Dagegen ist die Abrede, daß der Miether die Verbesserungen dem Vermiether gegen eine lediglich in dessen freies Ermessen gestellte Vergütung bei Endigung der Miethe überlassen soll, nach § 315 unverbindlich. — Ebenso wenig ist der Miether eines Kontorgebäudes, Schuppens und dergl., selbst wenn er nach dem Vertrage die Gebäude in gutem Zustande zu erhalten hat, verpflichtet, jene Gebäude neu wieder herzustellen, wenn sie ohne sein Verschulden durch Feuer zerstört werden, da durch die Vertragsbestimmung nur die Reparaturpflicht des Vermiethers auf den Miether abgewälzt worden ist. Hat nun der Miether die Gebäude mit Rücksicht auf sein erhebliches Interesse an ihrem etwaigen Wiederaufbau in eigenem Namen gegen Feuer versichert und nach dem Brande aus den Versicherungsgeldern neu aufgeführt, so läßt sich ohne Weiteres nicht annehmen, daß er hierbei als unbeauftragter Geschäftsführer des Vermiethers gehandelt habe; er ist daher auch nicht verpflichtet, diesem die Brandentschädigung herauszugeben oder die neuen Gebäude zu belassen (KG. 11. Mai 1888).

4. Folgen verzögerter Rückgabe.

§ 557. Giebt der Miether die gemiethete Sache nach der Beendigung des Miethverhältnisses nicht zurück, so kann der Vermiether für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Miethzins verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens ist nicht ausgeschlossen.

Für den Fall, daß der Miether die Wohnung nach Beendigung des Miethverhältnisses nicht zurückgiebt, ohne daß die Voraussetzungen einer stillschweigenden Verlängerung vorliegen, wird im § 557 durch eine positive Vorschrift der Mindestbetrag, den der Miether in jedem Falle zu zahlen hat, bestimmt, u. z. dahin, daß er für die Dauer der Vorenthaltung als Entschädigung den vereinbarten Miethzins zu zahlen hat. Nach den Mot. (Mat. 2 S. 231) sollen dadurch Streitigkeiten über die Höhe des Anspruches, den der Vermiether aus dem Fundamente der Schadensersatzpflicht oder der Bereicherung geltend machen kann, in ebenso einfacher als angemessener Weise abgeschnitten werden. Unerheblich für die Zahlungspflicht ist daher der Grund, aus welchem die Rückgabe unterbleibt. Auch wenn den Miether kein Verschulden trifft, wenn z. B. er selbst oder ein Angehöriger desselben schwer erkrankt und deshalb ohne Gefahr für das Leben des Erkrankten die Wohnung bezw. die für ihn unentbehrlichen Zimmer nicht geräumt werden können oder wenn und so lange bei eingetretenem Todesfalle des Miethers oder eines Angehörigen die Leiche aus den Mieth-

Digitized by Google

räumen nicht entfernt werden darf, ist für die Dauer der Vorenthaltung die Miethe weiter zu zahlen, weil sich der Zufall in der Person des Miethers ereignet hat. Ebenso wenig kann Letzterer einwenden, daß bei dem Vertragsschlusse in Folge besonderer Verhältnisse ein ungewöhnlich hoher Miethzins, z. B. bei einer Wohnung für die Badesaison, für die Markt- oder Meßzeit u. s. w. bewilligt worden ist, diese Verhältnisse aber bei der Beendigung nicht mehr vorliegen. Dagegen kann der Vermiether einen durch die unterbliebene Rückgabe erlittenen weiteren Schaden nebst entgangenem Gewinne beanspruchen. Hat z. B. eine nothwendige Reparatur hinausgeschoben werden müssen und sind hierdurch Mehrkosten entstanden, ließ sich die Wohnung für längere Zeit nicht weiter vermiethen, während bei rechtzeitiger Rückgabe Miether vorhanden waren, so hat der Miether die Mehrkosten bezw. die entgangene Miethe (abzüglich der ersparten Ausgaben) zu ersetzen. Doch ist diese Schadensersatzpflicht nach allgemeinen Grundsätzen davon abhängig, daß den Miether ein vertretbares Verschulden trifft.

Jeder Schadensanspruch fällt weg, wenn das Verbleiben in der Wohnung im Einverständnisse mit dem neuen Miether erfolgt oder sich auf die polizeilichen Räumungsfristen beschränkt oder wegen eines Sonn- oder allgemeinen Feiertages geboten war.

5. Verjährung der Ersatzansprüche.

Nach § 558 verjähren die Ersatzansprüche des Vermiethers wegen Veränderungen und Verschlechterungen der Miethräume in 6 Monaten. Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem der Vermiether die Räume zurückerhält und so in die Lage kommt, sie zu prüfen. Mit der Verjährung des Anspruches auf Rückgabe verjähren jedoch auch die Ersatzansprüche des Vermiethers.

Die Ansprüche des Miethers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung verjähren in 6 Monaten, beginnend mit der Beendigung des Miethverhältnisses.

Digitized by Google

Sechstes Kapitel.

Aftervermiethung (Sublocatio).

Der Miethvertrag gehört zu denjenigen Verträgen, bei denen es auf persönliches Vertrauen mit ankommt. Dem Vermiether kann es nicht gleichgiltig sein, von wem seine Sache gebraucht wird; deshalb versagt das Gesetz grundsätzlich dem Miether die Befugniß, das ihm überlassene Gebrauchsrecht einem Dritten ohne Einwilligung des Vermiethers zu übertragen, doch darf dieser sie nur aus besonderen Gründen verweigern. Die Rechtsverhältnisse gestalten sich hiernach verschieden, je nachdem die Aftervermiethung mit oder ohne Konsens des Vermiethers erfolgt und dieser Konsens mit oder ohne Grund versagt ist.

§ 27. Die Einwilligung des Vermiethers.

§ 549. Der Miether ist ohne die Erlaubniß des Vermiethers nicht berechtigt, den Gebrauch der gemietheten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermiethen. Verweigert der Vermiether die Erlaubniß, so kann der Miether das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen, sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt.

Ueberläßt der Miether den Gebrauch einem Dritten, so hat er ein dem Dritten bei dem Gebrauche zur Last fallendes Verschulden zu vertreten, auch wenn der Vermiether die Erlaubniß zur Ueberlassung ertheilt hat.

1. Nothwendig ist diese Einwilligung in folgenden zwei Fällen:

a) Wenn der Miether seine ganze Wohnung oder bestimmte Theile derselben einem Dritten zum ausschließlichen Gebrauch überläßt. Diesem Falle der eigentlichen Aftermiethe steht die Abtretung des Miethrechtes an einen Dritten, ganz oder theilweise, gleich, und es kommt in allen diesen Fällen nicht darauf an, ob die Ueberlassung oder Abtretung entgeltlich oder unentgeltlich geschieht. Die Aufnahme des Dritten darf niemals dahin führen, daß der Miether sich der Herrschaft über die vermiethete Sache gänzlich begiebt und einem Dritten, wenn

Digitized by Google

auch nur über einen Theil derselben, seine Miethrechte überträgt, ohne selbst am Gebrauche Theil zu nehmen (RG. 3. Juni 1891, JW. S. 363 Nr. 39). Eine Abtretung des Miethverhältnisses liegt daher nicht vor, wenn der Miether auf Sommerwohnung zieht und während seiner Abwesenheit die Miethräume einem Bevollmächtigten zur Aufsicht übergiebt, oder wenn er eine Villa auf dem Lande bezieht und die Wohnung einem Anderen unentgeltlich zur Benutzung dergestalt überläßt, daß er sie, so oft er in die Stadt kommt, als Absteigequartier benutzt und die Miethe bezahlt (LG. I 19. Juli 1895 S. 36/95 CK. 20). Da das Miethrecht ein an die Person geknüpftes Recht ist, kann es auch nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen (CPO. § 851) und im Konkurse des Miethers als Aktivum verwerthet werden.

b) Wenn der Miether bezüglich der Räume oder eines Theiles derselben (z. B. eines Schaufensters) einem Dritten ein Recht der Mitbenutzung einräumt. Entscheidend ist hierbei, ob der Dritte ein Recht auf den Mitgebrauch erlangen soll. Dies ist stets der Fall, wenn der Dritte ein Entgelt, sei es in baarem Gelde oder in Diensten oder sonst gewährt.*) Es kann aber auch bei unentgeltlicher Ueberlassung beabsichtigt sein; doch wird in solchen Fällen regelmäßig eine bloße Gefälligkeit in Frage stehen, wie z. B., wenn der Miether nahe Verwandte oder gute Freunde zu längerem oder kürzerem Besuche bei sich aufnimmt. Zu Letzterem ist der Miether ohne Weiteres befugt, und dieses Recht wird auch durch die Bestimmung: „Dieser Vertrag gilt nur für die angegebene Personenzahl" nicht ausgeschlossen; vielmehr hat jene Bestimmung, wenn man nicht zu widersinnigen Resultaten gelangen will, nur den Sinn, daß Miether die Anzahl seiner Familienglieder und Hausgenossen, wie diese zur Zeit des Vertragsabschlusses bestand, richtig angeben muß.

2. Bezüglich der Form ist zweckmäßig zu unterscheiden:

a) Ist die Einwilligung mit Bezug auf einen bestimmten Aftermiether ertheilt, so genügt unbestritten die mündliche Form. Denn die erforderliche Einwilligung kann keinen anderen Zweck haben, als den möglichen Widerspruch des Vermiethers gegen die Person des Aftermiethers zu beseitigen;

*) Erhält der Aftermiether außer Wohnung noch Beköstigung, so sieht das LG. I (S 638/91) die Leistung wirthschaftlicher Dienste als den Hauptgegenstand des Vertrages an und läßt deshalb das Verbot der Aftermiethe nicht durchgreifen. Allein auch in diesem Falle erfolgt die Ueberlassung der Wohnung an einen Dritten gegen Entgelt, weshalb nach § 549 der Konsens des Vermiethers nothwendig wird. Insbesondere gilt dies bei der Aufnahme von Pensionären in die Familie des Miethers. So auch das App.-Gericht Frankfurt a. M. am 13. Nov. 1872 (Rundschau S. 32) und jetzt LG. I 25. Jan. 1899 (Bl. für Rpfl. S. 31).

Digitized by Google

der Zweck des Gesetzes wird somit erfüllt, wenn der Vermiether durch die Ertheilung seiner Einwilligung sich mit der Person des Aftermiethers einverstanden erklärt. — Es ergiebt sich hieraus, daß die Einwilligung auch *stillschweigend* erfolgen kann. Hierfür kann zwar die vom Vermiether unterschriebene polizeiliche Anmeldung des Aftermiethers nicht genügen; denn die Thatsache des Einzuges allein verpflichtet schon, wenigstens nach den hier geltenden Vorschriften über das Meldewesen, den Vermiether zur polizeilichen Anmeldung bei Vermeidung von Strafen (Johow's Jahrb. 7 S. 284). Dagegen würde eine Genehmigung zur Aftervermiethung anzunehmen sein, wenn Vermiether nach erlangter Kenntniß den Aftermiether ruhig in der Miethwohnung beläßt, ohne seinen Willen, die Entsetzung desselben herbeizuführen, irgend wie zum Ausdruck zu bringen (Gruchot 36 S. 1038). Ebenso ist in der vorbehaltlosen Annahme der praenumerando-Miethe mit Kenntniß der Aftervermiethung eine Genehmigung dieser zu finden. — Weiter ist anzunehmen, daß die Einwilligung auch dem Aftermiether gegenüber erklärt werden kann. Denn es handelt sich hierbei nur um die Feststellung, ob durch die Aftervermiethung in die Rechte des Vermiethers eingegriffen würde, eine Feststellung, welche auch auf Grund einer Erklärung gegenüber dem Aftermiether getroffen werden kann (vgl. dagegen Planck § 549 Note 2).

Die formlose Einwilligung genügt aber auch, wenn im Miethvertrage ausdrücklich festgesetzt ist, daß ohne *schriftliche* Genehmigung die Aufnahme von Aftermiethern nicht stattfinden darf. Hat der Vermiether einmal, wenn auch nur mündlich, seine Genehmigung dazu ertheilt, daß Miether einen *bestimmten* Dritten als Aftermiether aufnehmen kann, so hat er selbst seine Willensmeinung dahin erklärt, daß er von der im Vertrage vorgeschriebenen schriftlichen Einwilligung absehen und auch mündliche Form für genügend erachten wolle. Dem Vermiether, welcher, auf den Vertrag sich stützend, Räumung der Wohnung wegen mangelnder schriftlicher Genehmigung verlangt, steht deshalb der Einwand der Arglist entgegen.

b) Ist dagegen die Einwilligung zur Aftervermiethung nach abgeschlossenem schriftlichen Vertrage *ganz allgemein* ertheilt, so war nach bisherigem Rechte die Frage nach der erforderlichen Form bestritten. Gegenwärtig kann es nicht zweifelhaft sein, daß auf diesen Fall die zu a entwickelten Grundsätze anzuwenden sind. Denn der Grundsatz der Formfreiheit gilt an sich auch für den Miethvertrag, und nichts hindert den Vermiether, selbst wenn er Schriftlichkeit für seine Willens-

Digitized by Google

erklärungen vorgeschrieben hat, hinterher von diesem Erfordernisse abzusehen. Wenn daher auf die Vorstellung des Miethers, daß er ohne Aftervermiethungen nicht bestehen könne, der Vermiether diese mündlich bewilligt, so ist dieses Abkommen trotz mangelnder Schriftform nach Maßgabe der Ausführungen S. 57 wirksam. Ergeben dagegen die Umstände des Einzelfalles, daß der Vermiether keine bindende Verpflichtung hat eingehen wollen, so steht ihm zwar das Widerspruchsrecht zu; bis dahin darf aber der Miether Aftermiether aufnehmen.

3. Verpflichtet zur Ertheilung der Einwilligung ist der Eigenthümer, „sofern nicht in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt". Diese Verpflichtung ist jedoch auf den Eintritt eines neuen Hauptmiethers in den Miethvertrag gegenüber dem Vermiether an Stelle des bisherigen Miethers nicht auszudehnen; denn in diesem Falle werden der Dritte und der Vermiether gegen einander berechtigt und verpflichtet, zur Annahme eines neuen Vertragsgenossen wird aber Niemand durch das Gesetz genöthigt. Die Vertragsbestimmung: „Miether darf das Restaurant auch in dem Falle weiter vermiethen, in welchem er dem Vermiether einen diesem nach jeder Seite konvenirenden Miether vorstellt, welcher ebenfalls gewillt ist, diesen Vertrag mit dem Vermiether einzugehen — hält zwar jene beiden Fälle (Untermiethe oder Eintritt eines neuen Hauptmiethers) nicht klar auseinander, ist aber im letzteren Sinne zu verstehen, da sie dem Miether ein besonderes Recht einräumen solle und von der Aftermiethe an einer anderen Stelle des Vertrages gesprochen ist. Hierbei kann der Maßstab, welcher „für ein nach jeder Seite Konveniren", zwar nicht gänzlich dem subjektiven Ermessen des Vermiethers überlassen bleiben, vielmehr sind allgemein maßgebende Rücksichten in Betracht zu ziehen. In erster Linie hatte aber Vermiether ein Interesse daran, einen sicheren und zahlungsfähigen Miether aufzunehmen, und konnte deshalb verlangen, daß hierfür durch Stellung einer Kaution Sicherheit geleistet werde. Zerschlug sich hieran der Eintritt des neuen Miethers, so ist der § 549 nicht anwendbar und ein Kündigungsrecht des bisherigen Miethers ausgeschlossen (RG. 13. März 1893 IV 344/92).

a) Als ein wichtiger Grund, aus dem die Einwilligung versagt werden kann, wird es in der Regel anzusehen sein, wenn der Dritte ein skandalöses, die anderen Mitbewohner störendes Leben führt oder ein unehrbares oder ein dem Hause oder der Wohnung schädliches Gewerbe betreibt. So ist die Weigerung des Vermiethers begründet, wenn der Dritte die Wohnung als Absteigequartier für Prostituirte oder zu verbotenem Spiele benutzen will oder wenn der bisherige Miether

Digitized by Google

ein Beamter war, der Untermiether aber ein Hausindustrieller ist, der nicht nur beständig Feuer in der Kochmaschine unterhält, sondern auch mit 2—5 Mädchen auf 2 Nähmaschinen fortgesetzt arbeitet, hierdurch aber das Haus erschüttert und die Räume stärker abnutzt, selbst wenn solche Gewerbe in der betr. Gegend allgemein üblich sind und auch in anderen Wohnungen des Miethhauses betrieben werden (LG. I 31. Jan. 1894). Ueberhaupt braucht der Vermiether keinen Untermiether anzunehmen, in welchem nicht die bei dem Vertragsschlusse vorausgesetzten Eigenschaften des Miethers vorhanden sind. Hat z. B. der Vermiether mit dem Miether verabredet, daß dieser in den Räumen nicht Klavier spielen dürfe, so würde der Vermiether nicht verpflichtet sein, einen Klavierlehrer als Untermiether anzunehmen und die Ertheilung des Klavierunterrichtes zu dulden. Auch ohne solche Abrede würde der Vermiether einen Untermiether zurückweisen können, durch dessen Gebrauch der Vermiether erheblich mehr belästigt oder zu erheblich größeren Ausgaben veranlaßt wird. Die Zahlungsunfähigkeit des Untermiethers bildet keinen Versagungsgrund, wenn der Miether seine eingebrachten Sachen in den Miethräumen beläßt oder in Höhe ihres Werthes Sicherheit leistet. Daß der Vermiether für eine schöne Herrschaftswohnung Aftermiethleute aus den ungebildeten Ständen nicht anzunehmen braucht (Arnold S. 91), kann nicht als richtig anerkannt werden; auch ein Analphabet kann ein guter Miether sein. Auch die weitere Ansicht Arnold's, daß der Vermiether seinen erklärten Feind stets zurückweisen könne, kann in dieser Allgemeinheit nicht getheilt werden; es kommt hier Alles auf die Umstände des einzelnen Falles an. Gleiches gilt von dem Falle, wenn der Miether einen Untermiether stellt, der eine sehr zahlreiche Familie hat.

b) Der Miether muß dem Vermiether die Person des aufzunehmenden Aftermiethers bestimmt bezeichnen und ihn so in die Lage bringen, die erforderliche Prüfung vorzunehmen. Der Miether kann eine allgemeine Erklärung des Vermiethers zur Einwilligung in die Aftervermiethung nicht erzwingen, und die Ablehnung jeder Erklärung vor Benennung des Untermiethers giebt kein Kündigungsrecht. Hat daher der Miether sich darauf beschränkt, die Genehmigung unter der Voraussetzung, daß der später zu benennende Aftermiether sich eigne, und mit dem Bemerken nachzusuchen, daß er das Ausbleiben einer Antwort für Verweigerung der Genehmigung erachte, so ist er beim Schweigen des Vermiethers zur Kündigung nicht berechtigt, weil dieser bei unterlassener Angabe des Untermiethers zu einer

Digitized by Google

Antwort überhaupt nicht verpflichtet ist, ihr Ausbleiben also auch nicht als Verweigerung gelten kann.*) Erklärt aber Vermiether dem die Einwilligung im Allgemeinen nachsuchenden Miether, daß er gar keine oder nur Untermiether einer gewissen Art, z. B. altrenommirte Geschäfte, aufnehmen wolle, dann erübrigt sich die Pflicht des Miethers, noch die Person des Untermiethers näher zu bezeichnen. Denn in solchem Falle hat Vermiether erklärt, daß ihm die Person des Untermiethers gleichgiltig sei, daß er sich auch einem solchen widersetze, der kein unehrbares oder schädliches Gewerbe betreibt, und dann kann der Miether nicht mehr verpflichtet sein, nach einem geeigneten Untermiether zu suchen und dem Vermiether in Vorschlag zu bringen.**) Zur sofortigen Kündigung ist der Miether auch dann berechtigt, wenn der von ihm vorgeschlagene bestimmte Untermiether zwar nur vorgeschoben ist und nicht ernstlich auf die Wohnung reflektirt, der Vermiether aber sich nicht darauf beschränkt, *diesen* Untermiether abzulehnen, sondern allgemein erklärt, keine Untermiether oder nur solche einer gewissen Art aufnehmen zu wollen (RG. 17. Juni 1895).

Hat der Vermiether seine Einwilligung einmal bedingungslos ertheilt, so kann er sie nicht widerrufen, wenn sich hinterher herausstellt, daß der aufgenommene Aftermiether ein unehrbares oder schädliches Gewerbe betreibt. Die Räumungsklage würde in solchem Falle nur dann begründet sein, wenn in dem Gewerbebetriebe zugleich ein Mißbrauch der Wohnung enthalten ist oder der Miether den Vermiether getäuscht hatte.

c) *Es kommt nur auf den Grund an, welchen der Vermiether bei Versagung der Einwilligung dem Miether angegeben hat.* Denn wie der Vermiether nur dann, wenn ihm der Untermiether bestimmt bezeichnet wird, in der Lage ist, die erforderliche Prüfung zum Zwecke der Ertheilung oder Versagung seiner Einwilligung vorzunehmen, so kann auch der Miether nur den *ihm angegebenen Weigerungsgrund* prüfen. Die Prüfung wird ihm unmöglich gemacht sowohl dann, wenn Vermiether später andere Gründe geltend macht, als auch dann, wenn später überhaupt erst Gründe angegeben werden. Der Miether erwirbt hiernach gleichmäßig das Kündigungsrecht, wenn Vermiether bei seiner Weigerung überhaupt keine Gründe angegeben hat, oder wenn die dabei angegebenen Gründe nicht

*) So auch Rehbein's Entsch. 3 S. 838 Note; entgegengesetzt ObTr. 59 S. 161.

**) ObTr. 59 S. 161; Entsch. 35 S. 313 und 41 S. 247.

Digitized by Google

zutreffen*); dagegen ist es ohne Bedeutung, ob bereits ein bindender Vertrag zwischen Miether und Untermiether besteht oder nicht.**)

d) Hat der Vermiether ohne gesetzlichen Grund seine Einwilligung versagt, so kann der Miether die Aftervermiethung gegen den Willen des Vermiethers in keinem Falle durchsetzen; das Gesetz räumt ihm vielmehr nur das Recht ein, den Vertrag vor Ablauf der Miethzeit aufzukündigen. Die Kündigungsfrist ist die gesetzliche des § 565, nicht die etwa davon abweichende vertragsmäßige, da der Grund zum Rücktritte nicht aus dem Vertrage, sondern aus dem Gesetze entnommen ist.

4. a) Die bisherigen Grundsätze sind anwendbar, wenn der Miethvertrag über Aftervermiethung nichts bestimmt. Ebenso unbedenklich ist ihnen die Anwendung zu versagen, wenn der Vertrag die Aftervermiethung allgemein zuläßt oder sie z. B. durch die Bestimmung: dieser Vertrag darf an Niemand abgetreten werden, überhaupt verbietet und somit ein giltiger Verzicht des Miethers auf die ihm nach § 549 zustehenden Rechte anzunehmen ist.***) Fehlt ein solches Verbot, ist vielmehr nur zur Aftervermiethung die Genehmigung des Vermiethers besonders vereinbart, so setzt diese Abrede lediglich das, was schon im Gesetze vorgeschrieben ist, noch ausdrücklich fest, ohne indeß in der Bestimmung des Gesetzes, welches dem Miether bei unbegründeter Konsensversagung das Kündigungsrecht einräumt, etwas zu ändern. Da nicht vermuthet werden kann, daß sich der Miether dieses Rechtes habe begeben wollen, so hat der Vermiether zu behaupten und thatsächlich zu begründen, daß dahin die beiderseitige Absicht bei Abschließung des Vertrages gegangen sei.†)

b) Dies gilt auch von den Bestimmungen des Berliner Miethvertrages, welche in der Regel dahin gehen:

> Dieser Kontrakt darf ohne schriftliche Einwilligung des Vermiethers vom Miether an Niemand abgetreten werden††); ebenso können Chambre garnie und Aftervermiethungen nur nach schriftlich ertheilter Genehmigung des Vermiethers stattfinden.

---

*) ObTr. 68 S. 87 und StrA. 86 S. 246; a. A. Rehbein's Entsch. 3 S. 839 a. E.

**) Entsch 35 S. 317.

***) ObTr. 34 S. 161.

†) Rehbein a. O. S. 838. Dagegen legt Koch (Kom. zum § 312 d. T.) mit Rücksicht auf § 74 I 4 der Verabredung, die sonst bedeutungslos wäre, den Sinn bei, daß der Miether nicht soll die Gestattung der Untervermiethung erlangen dürfen, d. h. daß die gesetzlichen Folgen der Versagung ausgeschlossen sein sollen. Ihm treten bei: Förster a. O., Abert (Sachenm. S. 36), Parey (Rechte u. Pflichten des Hauseig. S. 42).

††) Diese Bestimmung bezieht sich nur auf die Gesammtabtretung des Vertrages; eine Aftervermiethung einiger Stuben fällt nicht darunter

Digitized by Google

Wird dieser Vertrag nicht in allen seinen Theilen vom Miether, Aftermiether u. s. w. erfüllt, so soll Vermiether berechtigt sein, sofortige Räumung der Wohnung zu verlangen.

Hierdurch sind allerdings die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften in mehrfacher Beziehung ausdrücklich beseitigt: es wird einmal schriftliche Form für die Konsensertheilung ausnahmslos verlangt und sodann bei unbefugter Aufnahme von Aftermiethern dem Vermiether das Exmissionsrecht auch gegen den Hauptmiether eingeräumt. Allein die Vertragsbestimmungen sprechen nicht ein Verbot der Aftervermiethung schlechthin aus, sondern lassen die Annahme eines Aftermiethers offen und stellen nur ein besonderes Erforderniß für die Zustimmung des Vermiethers auf. Dieses Erforderniß der Schriftlichkeit läßt sich zur Genüge daraus erklären, daß dadurch nach der Absicht der Parteien Unklarheit, Ungewißheit und Unsicherheit vermieden und auch der Vermiether vor Uebereilung geschützt werden sollte. Die Vertragsfestsetzungen behalten daher auch n e b e n dem Gesetze ihren Sinn und ihre Bedeutung, und es kann nicht angenommen werden, daß der Miether sich gänzlich der Willkür des Vermiethers überantwortet und auf das im § 549 eingeräumte Kündigungsrecht verzichtet habe.*)

§ 28. Rechtsverhältnisse kraft Gesetzes.

1. Verhältniß zwischen Haupt- und Untermiether.

Dieses Rechtsverhältniß ist als ein besonderes Miethverhältniß aufzufassen, das sich, wie jedes andere, nach den allgemeinen Bestimmungen über die Miethe regelt. Demgemäß muß auch der Aftermiethvertrag dann, wenn die Dauer auf länger als ein Jahr festgesetzt ist, schriftlich geschlossen werden. Dagegen wird, da sich Haupt- und Untermiether auf dem Boden ihres Vertrages durchaus als Vermiether und Miether mit den entsprechenden Verbindlichkeiten und Befugnissen gegenüberstehen, die Giltigkeit des Aftermiethvertrages zwischen den Kontrahenten durch die mangelnde Genehmigung des Hauptvermiethers nicht beeinflußt. Auch wenn dem Miether Aftervermiethungen nicht gestattet sind, besteht der Aftermiethvertrag zu Recht und muß beiderseitig erfüllt werden. Demgemäß ist

(LG. I 10. Juni 1893). Ebenso wenig ist die Räumungsklage gegen den Hauptmiether begründet, wenn er sich mit einem Dritten assoziirt und der Miethvertrag nunmehr von der Gesellschaft ausgeübt wird (LG. I 9. Sept. 1897).

*) RG. 16. Jan. 1894 IX U. 3214/94. In dieser Auslegung des Vertrages hat das RG. 17. Juni 1895 (VI 89/95) einen Rechtsirrthum nicht gefunden und deshalb die Revision zurückgewiesen. Vgl. dagegen Bl. für Rpfl. 1897 S. 103.

Digitized by Google

der Miether verpflichtet, die Räume rechtzeitig, vollständig und in brauchbarem Zustande seinem Aftermiether zur Verfügung zu stellen; dieser hat sie zu übernehmen, und er darf, so lange er sein Miethrecht ausüben kann und der Vermiether nicht widerspricht, nicht etwa aus dem Grunde, weil es an der Genehmigung fehlt oder diese vorbehalten ist, die Erfüllung weigern. Erst wenn der Vermiether der Aufnahme des Aftermiethers sich widersetzt oder ihm auf Grund des § 553 das ihm bereits eingeräumte Miethrecht entzieht, treffen den Miether alle Nachtheile eines nicht vorleistenden Vermiethers. Er hat durch den Aftermiethvertrag nicht etwa nur die Verpflichtung überkommen, sich um die Ertheilung der erforderlichen Genehmigung zu bemühen, ohne für den Erfolg einzustehen; denn indem er das gemiethete Objekt weiter vermiethete, hat er über ein Miethrecht, das ihm als *eigenes* zustand, verfügt, also etwas Fremdes weder ausdrücklich noch thatsächlich zum Gegenstande des Vertrages gemacht. Hat er aber *eine Leistung* übernommen, ohne sich vorher zu vergewissern, daß sie ihm auch möglich sein wird, so muß er die Folgen der Nichterfüllung tragen, also den Untermiether entschädigen. Diesem kann es nicht als Verschulden angerechnet werden, daß er sich vor dem Vertragsschlusse nicht davon überzeugt hat, ob der Miether auch im Stande sein werde, das Miethverhältniß zu gewähren und bis zu dem durch den Vertrag bestimmten Zeitpunkte auszuhalten.*) Nach diesen Grundsätzen sind auch die üblichen Chambre-garnie-Vermiethungen zu beurtheilen.

Ist dagegen der Aftermiethvertrag, sei es auch nur mündlich, unter der *Bedingung*, daß ihn der Vermiether genehmigt, abgeschlossen, so wird der Vertrag mit der ertheilten Genehmigung überhaupt erst perfekt, und es ist an ihn, wenn die Bedingung durch Versagung der Genehmigung ausfällt, kein Theil gebunden. Ist die Bedingung als eine auflösende beabsichtigt und demgemäß die Wohnung übergeben, so ist die Bedingung in dem Augenblicke eingetreten, in welchem der Vermiether die Genehmigung verweigert, auch wenn er das Weiterwohnen bis zum Ende des Vierteljahres gestattet. Hat der Untermiether seinen Rücktritt erklärt, so ist es unerheblich, ob

*) StrA. 25 S. 227, Gruchot 33 S. 991 u. 35 S. 1027. — Ueber die Frage, ob und unter welchen Umständen der Aftermiether, welcher voraussieht, daß der Hauptmiether für die spätere Miethzeit nicht werde erfüllen können, zur Rückbehaltung der praenumerando-Miethe berechtigt ist, vgl. RG. 9. April 1879 (Bolze 7 Nr. 463 u. 524), und darüber, daß aus Schuldtiteln gegen den Hauptmiether nicht dessen Kündigungsrecht gegen den Aftermiether gepfändet werden kann, den Beschluß vom 25. Febr. 1890 (Bl. für Rpfl. 1 S. 26).

Digitized by Google

etwa nachträglich der Vermiether seine Weigerung zurücknimmt (JW. 1899 S. 266[28]). Der Vertrag, in welchem der Hauptmiether sich verpflichtet, die Genehmigung des Vermiethers herbeizuführen, wird jedoch nicht ohne Weiteres für einen so bedingten zu erachten sein. Gleiches gilt, wenn die Parteien zunächst einen Vertrag mit der Ueberschrift „Interimistischer Vertrag" abschließen und am Schlusse vermerken, daß der definitive Vertrag bis zu einem bestimmten Zeitpunkte vollzogen werden solle (Gruchot 33 S. 991).

2. Verhältniß des Vermiethers zum Hauptmiether.

Da der Miether die Aufnahme eines Untermiethers in keinem Falle erzwingen kann, so liegt eine eigenmächtige und unbefugte Annahme überall vor, wo der Vermiether seine Einwilligung mit oder ohne Grund versagt hat. Er kann daher, so lange er seine Einwilligung nicht ertheilt hat, jederzeit zwar die Entsetzung des Aftermiethers, zu welchem er in einem Vertragsverhältniß überhaupt nicht steht, mit der Eigenthumsklage bewirken. Dagegen wird ihm durch das Gesetz noch nicht das Recht eingeräumt, auch die Entsetzung des Hauptmiethers wegen unbefugter Aufnahme eines Aftermiethers zu verlangen. Dieses Recht steht ihm vielmehr nur auf Grund besonderer Vertragsbestimmungen, wie sie freilich hier üblich sind, oder in deren Ermangelung nach Maßgabe des § 553 zu.

Hat dagegen der Vermiether die Aftervermiethung gestattet, so wird dadurch zunächst das zwischen ihnen bestehende Vertragsverhältniß in keiner Weise berührt. Der Miether, der sein Miethrecht einem Dritten abgetreten hat, bleibt deshalb nach wie vor dem Vermiether aus seinem mit diesem abgeschlossenen Vertrage verpflichtet. Der Miether haftet also auch nach der Abtretung dem Vermiether für den ganzen Miethzins, sowie für alle vom Untermiether angerichteten Beschädigungen, und diese Verpflichtungen dauern so lange, bis der Hauptmiethvertrag, sei es durch Zeitablauf oder auf Grund besonderer Vertragsbestimmungen, sein Ende erreicht. Damit hört dann auch das Recht des Aftermiethers auf: in allen Fällen dauert das Recht des Untermiethers nicht länger als das des Hauptmiethers (§ 556). Kommt deshalb der Hauptmiether nach genehmigter Aftervermiethung seiner fortbestehenden vertragsmäßigen Verpflichtung zur Miethzahlung nicht nach, so ist der Vermiether berechtigt, auf Grund der Verwirkungsklausel unter Aufhebung des Miethvertrages die Räumung der Wohnung nicht nur vom Hauptmiether, sondern auch vom Aftermiether zu verlangen, auch wenn der Aftermiethvertrag noch nicht abgelaufen ist und

Digitized by Google

der Aftermiether seine Verpflichtungen dem Hauptmiether gegenüber vollständig erfüllt hat. Dieser Grundsatz muß auch zur Anwendung kommen, wenn nachträglich Vermiether und Miether eine frühere Aufhebung ihres Miethkontraktes vereinbaren, sofern nur dies nicht blos zum Schein erfolgt, um die Rechte des Aftermiethers zu beseitigen; in letzterem Falle wird das Recht des Aftermiethers auch nach § 117 als nicht erloschen anzusehen sein.

3. Verhältniß zwischen Vermiether und Aftermiether.

Der Vermiether kann, wie bereits erwähnt, jederzeit den unbefugt aufgenommenen Aftermiether entsetzen, letzterer erlangt also durch die Uebernahme der Räume zwar ein geschütztes Recht gegen den Miether und Dritte, nicht aber gegen den Vermiether. War dagegen die Aftervermiethung allgemein gestattet, so erlangt der Aftermiether durch die Uebergabe ein auch gegen den Vermiether wirkendes Recht zum Gebrauche der Räume, und der Vermiether wird, wenn er während laufender Hauptmiethe rechtswidrig und schuldhaft diesen Gebrauch hindert, nach § 823 zum Schadensersatze verpflichtet (vgl. Gruchot 32 S. 697). Abgesehen hiervon tritt der Vermiether durch seine Einwilligung, die nicht dem Aftermiether, sondern dem Miether ertheilt wird, dem Aftermiethvertrage noch keineswegs bei, so daß er etwa als Mitkontrahent angesehen oder gegen ihn aus jenem Vertrage eine Feststellungsklage erhoben werden könnte. Ihm gegenüber ist der Aftermiether eine dritte Person, mit der er durch seine Einwilligung noch nicht in ein besonderes Rechtsverhältniß getreten ist (StrA. 13 S. 341; ObTr. 28 S. 102). Hieraus folgt insbesondere:

a) Der Vermiether hat auf den Miethzins, den der Untermiether dem Miether zu zahlen übernommen hat, kein Recht und kann sich an diesen Zins wegen des vom Miether geschuldeten Zinses nur im Wege eines ordentlichen Arrestschlages halten. Zahlt der Aftermiether freiwillig an den Vermiether, so muß der Miether diese Zahlung insoweit gelten lassen, als er selbst dadurch von seiner Schuld an den Vermiether befreit wird.

b) Der Vermiether hat an den Sachen des Aftermiethers kein gesetzliches Pfandrecht. Es entsteht auch nicht dadurch, daß der Aftermiether seine Illaten den Illaten des Miethers unterschiebt und dadurch das Pfandrecht des Vermiethers vereitelt; vielmehr kann dieser hierfür nur Schadenersatz vom Aftermiether verlangen (JW. 1893 S. 146[41]). Andererseits kann aber der Miether nicht dadurch, daß er einen Aftermiether nur vorschiebt, um das Fortbestehen des ursprünglichen Miethverhältnisses und sein Eigenthum an den eingebrachten Sachen zu verdecken, das

Digitized by Google

Retentionsrecht des Vermiethers an diesen Sachen beeinträchtigen. Ueberträgt der Miether seine Miethzinsforderung aus der Aftermiethe auf den Vermiether, so geht das gesetzliche Pfandrecht, welches dem Miether an den Illaten des Aftermiethers zusteht, auf den Vermiether über (§§ 1250, 1257).

c) Der Vermiether kann den Miethvertrag nur durch eine an den Miether erfolgende Kündigung beendigen. Ebenso kann er, wenn er gegen den Miether ein Urtheil auf Räumung erlangt hat, es nicht gegen den Aftermiether vollstrecken lassen. Dies ist nur zulässig, wenn letzterer nach der Zustellung der Räumungsklage eingezogen ist; in diesem Falle wird gemäß CPO. § 727 die Vollstreckungsklausel gegen den Aftermiether ertheilt, wenn das Besitzverhältniß bei dem Gerichte offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.

§ 29. Abweichende Abreden der Betheiligten.

Den Parteien steht es frei, die vorstehenden, kraft Gesetzes eintretenden Wirkungen der Aftermiethe durch Vereinbarungen abzuändern und insbesondere ein unmittelbares Verhältniß zwischen dem Vermiether und dem Aftermiether herbeizuführen. Hierfür sind in der Praxis folgende Abmachungen gebräuchlich:

1. Auf dem Miethvertrage oder in besonderer Urkunde wird vermerkt: „A tritt mit Bewilligung des Vermiethers in den Miethvertrag ein, Miether bleibt aber nach wie vor für die Miethe verhaftet (oder haftet für die Miethe, falls diese nicht bezahlt werden sollte)." Die Bedeutung dieses Abkommens geht dahin, daß Vermiether und Aftermiether gegenseitig berechtigt und verpflichtet sein sollen. In derselben Weise wie bisher der Miether soll fortan der Aftermiether vom Vermiether unmittelbar die Gewährung der Wohnung nach Maßgabe des Miethvertrages zu beanspruchen haben. Andererseits wird dem Vermiether ein unmittelbarer Anspruch gegen den Aftermiether auf den Miethzins eingeräumt; demgemäß fordert er diesen Miethzins vom Aftermiether kraft eigenen Rechtes, nicht etwa als Cessionar des Miethers, und deshalb kann weder eine Zahlung an den Miether die Miethschuld des Aftermiethers tilgen, noch ist der Aftermiether berechtigt, etwaige Gegenforderungen an den Miether mit seiner Miethschuld an den Vermiether zu kompensiren. Auch kann es nicht zweifelhaft sein, daß dem Vermiether die eingebrachten Sachen des Aftermiethers für die Forderungen aus dem Miethvertrage als gesetzliches Pfand haften. Ebenso bringt der Vermiether, wenn der Aftermiether die Miethe nicht pünktlich zahlt oder die Räume mißbraucht, ihm gegenüber durch Ausübung der Verwirkungsklausel das

Digitized by Google

Miethverhältniß zur Beendigung, während umgekehrt eine stillschweigende Verlängerung nur unter Mitwirkung des Aftermiethers herbeigeführt werden kann.

Neben dem Aftermiether ist aber der Miether aus dem Miethvertrage verhaftet geblieben, so daß der Vermiether jetzt zwei Schuldner hat. Er kann deshalb, wenn der Aftermiether am Fälligkeitstage die Miethe nicht zahlt, sofort den Miether belangen, ohne vorher oder gleichzeitig den Aftermiether mitverklagen zu müssen; doch empfiehlt es sich, den Miether, der von der unterbliebenen Miethzahlung nicht unterrichtet sein kann, zu dieser Zahlung aufzufordern. Dagegen kann sich der Miether gegenüber der Miethzinsklage nicht darauf berufen, daß der Vermiether auf Verlangen des Untermiethers die Räume erheblich verändert, daß er den Letzteren nicht wegen unpünktlicher Miethzahlung entsetzt und eine Gelegenheit, die Räume anderweit im Interesse des Beklagten zu vermiethen, nicht ausgenutzt*) oder daß er schuldhaft von seinem Retentionsrechte gegen den Untermiether keinen Gebrauch gemacht habe.**) Denn bei diesen Einwendungen stehen R e ch t e des Vermiethers in Frage, deren Ausübung seinem Ermessen unterliegt; aus ihrer Nichtausübung kann ihm daher regelmäßig kein Vorwurf gemacht werden, es sei denn, daß er arglistig verfährt, insbesondere mit dem Untermiether zum Nachtheile des Miethers kolludirt oder sonst gegen die Grundsätze von Treue und Glauben verstößt. Liegt ein solcher Verstoß nicht vor, so kann der Vermiether wegen seiner Miethforderungen auch gegen das vom Miether dem Untermiether geliehene oder sonst in den Miethräumen zurückgelassene Inventar das gesetzliche Pfandrecht geltend machen; denn der Beklagte ist Miether geblieben und haftet als solcher für den Miethzins.***) Begrenzt wird diese Haftung durch die Dauer des Miethvertrages; sie erlischt also nicht nur mit dem Ablaufe der Miethzeit, sondern auch dann, wenn der Aftermiether durch Abkommen mit dem Vermiether den Vertrag vorzeitig löst, oder wenn der Aftermiether im Laufe de Miethzeit stirbt und sein Erbe oder der Vermiether gemäß § 569 kündigt. Dagegen kann sie durch eine stillschweigende Verlängerung nicht erstreckt werden, weil darin der Abschluß eines neuen Vertrages zu sehen ist. Giebt der Miether vorzeitig die Miethräume auf, läuft also der Miethvertrag noch weiter, so ist der Miether berechtigt, seinerseits die Räume wieder in Besitz zu nehmen.

---

*) RG. 26. Juni und 29. Sept. 1898 (U. 324/98, 1114/98, 2551/98 XIV).
**) RG. 30. Jan. 1895 V 276/94.
***) RG. 29. Sept. 1898 (U. 1512/98 XIV).

Digitized by Google

2. Geht das Abkommen dahin, daß A. mit Einwilligung des Vermiethers in den Miethvertrag eintritt, der Miether aber für die Miethe als Bürge hafte, so tritt gleichfalls zwischen Vermiether und Aftermiether ein unmittelbares Rechtsverhältniß ein. Der Miether scheidet dagegen aus dem Miethvertrage aus und haftet nur für die ihm nun fremde Schuld als Bürge; demgemäß unterliegen seine in den Miethräumen verbliebenen Sachen nicht weiter dem Pfandrechte des Vermiethers.

3. Das Abkommen: „Ich übertrage an A. meine Miethräume laut Miethkontrakt vom ... mit Genehmigung des Vermiethers, jedoch soll der Kontrakt in allen seinen Punkten seine Giltigkeit haben", läßt sich nur dahin auffassen, daß der Vermiether seine Rechte gegen den alten Miether nicht aufgeben wolle. Es gelten also die Regeln zu 1.

4. Aus dem Uebereinkommen, daß Vermiether den Miethvertrag auf den Bruder des Miethers „umschreiben" solle, Miether aber nach wie vor die Miethe zu zahlen habe, kann dieser nach erfolgter Umschreibung an erster Stelle nicht etwa blos als Bürge in Anspruch genommen werden (KG. 18. Okt. 1889). Fordert der Miether, welcher hat zahlen müssen, die Erstattung vom Aftermiether, so kann dieser, weil eben eine Bürgschaft nicht vorliegt, einwenden, daß die eingeklagte Miethe durch Ablauf von 4 Jahren seit der Fälligkeit verjährt sei (KG. 17. Nov. 1893).

5. Cedirt der Miether den Vertrag oder seine Rechte aus dem Miethvertrage, so läßt sich aus der Einwilligung des Vermiethers in diese Cession noch nicht die Entlassung des Miethers, selbst wenn unbedeutende Veränderungen des Vertrages vorgenommen werden, folgern; vielmehr tritt, insoweit in der Annahme der Cession durch den Cessionar eine Schuldübernahme liegt, auch hier nur neben den alten ein neuer Schuldner (RG. 31. Mai 1893 V 81/93 und JW. 1896 S. 450[57]). Es kommen also die Regeln zu 1 zur Anwendung; insbesondere ist auch hier als Absicht der Parteien anzunehmen, daß, wenn der Aftermiether einseitig die Räume aufgiebt, der Miether zu ihrer Besitznahme wieder befugt sein soll.

In einem Falle hatte A gemiethet und demnächst das Miethrecht an B und C dergestalt abgetreten, daß alle Drei für die Miethe korrealiter hafteten. Nachdem auch C seit Jahresfrist ausgezogen, verglichen sich der Vermiether und B dahin, daß dieser die Räume am 1. April zu räumen, dann aber weitere Miethe nicht zu zahlen habe. B hat pünktlich geräumt und die Wohnung mit Bewilligung des Vermiethers an C zur Erfüllung eines neuen Miethvertrages übergeben. Da hiernach durch diese Räumung das Miethobjekt wieder zur Verfügung

Digitized by Google

des Vermiethers kam und unter diesen Umständen kein Gegenstand für die Fortsetzung des Miethverhältnisses durch A und C übrig blieb, so wirkt der Vergleich objektiv; der Miethvertrag ist also nicht blos für B, sondern für alle Beklagten beendet (Bolze 10 Nr. 186).

6. Soll eine Entlassung des Miethers eintreten, so bedarf es einer unzweideutigen Erklärung des Vermiethers, daß er an Stelle des Miethers den Aftermiether annehme. Dies ist z. B. anzunehmen, wenn es heißt: Miether tritt alle Rechte und Pflichten aus dem Miethvertrage an A ab (RG. U. 1900/99), oder wenn der Vermiether mit dem Aftermiether einen neuen Vertrag abschließt oder wesentliche Bestimmungen des alten Vertrages abändert.

7. Sehr häufig tritt der Käufer eines Geschäftes, insbesondere einer Gast- oder Schankwirthschaft, in den Miethvertrag über die Geschäftsräume, wobei sich der Verkäufer verpflichtet, eine Verlängerung des Miethverhältnisses für bestimmte Zeit herbeizuführen (JW. 1899 S. 266). Tritt der Vermiether dem Vertrage bei, so gilt die Besonderheit, daß mit dem Ablaufe der ursprünglichen Miethdauer der Aftermiether als Hauptmiether das Verhältniß fortsetzt, während der Miether von da ab seiner Vertragspflichten ledig wird und wegen des ferneren Miethzinses nicht in Anspruch genommen werden kann. Der Beitritt des Vermiethers muß, wenn der Miethvertrag auf mehr als ein Jahr verlängert werden soll, schriftlich erfolgen; in allen sonstigen Fällen kann der Beitritt mündlich und auch stillschweigend jedem Betheiligten gegenüber erfolgen.

8. Wer ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne einen das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatz fortführt (HGB. § 25), oder wer ein Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt und dies durch öffentliche Bekanntmachung, Erlassung von Cirkularen oder in anderer handelsüblicher Weise gegenüber den Geschäftsgläubigern erklärt, tritt dadurch in die Rechte und Pflichten aus dem Miethvertrage, den sein Vorgänger über die Geschäftsräume geschlossen hat, und ist deshalb neben dem letzteren dem Vermiether unmittelbar verhaftet. Hierzu genügt, daß der Vermiether dem Eintritte des Unternehmers in den Vertrag nicht widerspricht, sondern das Miethverhältniß fortsetzt; dagegen ist eine schriftliche Zustimmungserklärung oder gar der Abschluß eines neuen schriftlichen Miethvertrages nicht erforderlich (Gruchot 37 S. 1148).

Digitized by Google

Siebentes Kapitel.

Veräusserung des Grundstücks.

§ 30. Freiwillige Veräußerung.

§ 571. Wird das vermiethete Grundstück nach der Ueberlassung an den Miether von dem Vermiether an einen Dritten veräußert, so tritt der Erwerber an Stelle des Vermiethers in die sich während der Dauer seines Eigenthumes aus dem Miethverhältniß ergebenden Rechte und Verpflichtungen ein.

Erfüllt der Erwerber die Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermiether für den von dem Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat. Erlangt der Miether von dem Uebergange des Eigenthums durch Mittheilung des Vermiethers Kenntniß, so wird der Vermiether von der Haftung befreit, wenn nicht der Miether das Miethverhältniß für den ersten Termin kündigt, für den die Kündigung zulässig ist.

§ 572. Hat der Miether des veräußerten Grundstückes dem Vermiether für die Erfüllung seiner Verpflichtungen Sicherheit geleistet, so tritt der Erwerber in die dadurch begründeten Rechte ein. Zur Rückgewähr der Sicherheit ist er nur verpflichtet, wenn sie ihm ausgehändigt wird oder wenn er dem Vermiether gegenüber die Verpflichtung zur Rückgewähr übernimmt.

§ 573. Eine Verfügung, die der Vermiether vor dem Uebergange des Eigenthums über den auf die Zeit der Berechtigung des Erwerbers entfallenden Miethzins getroffen hat, ist insoweit wirksam, als sie sich auf den Miethzins für das zur Zeit des Ueberganges des Eigenthums laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Eine Verfügung über den Miethzins für eine spätere Zeit muß der Erwerber gegen sich gelten lassen, wenn er sie zur Zeit des Ueberganges des Eigenthums kennnt.

§ 574. Ein Rechtsgeschäft, das zwischen dem Miether und dem Vermiether in Ansehung der Miethzinsforderung vorgenommen wird, insbesondere die Entrichtung des Miethzinses, ist dem Erwerber gegenüber wirksam, soweit es sich nicht auf den Miethzins für eine spätere Zeit als das Kalendervierteljahr, in welchem der Miether von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß erlangt, und das folgende Vierteljahr bezieht. Ein Rechtsgeschäft, das nach dem Uebergange des Eigenthums vorgenommen wird, ist jedoch unwirksam, wenn der Miether bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß hat.

Digitized by Google

§ 575. Soweit die Entrichtung des Miethzinses an den Vermiether nach § 574 dem Erwerber gegenüber wirksam ist, kann der Miether gegen die Miethzinsforderung des Erwerbers eine ihm gegen den Vermiether zustehende Forderung aufrechnen. Die Aufrechnung ist ausgeschlossen, wenn der Miether die Gegenforderung erworben hat, nachdem er von dem Uebergange des Eigenthums Kenntniß erlangt hat, oder wenn die Gegenforderung erst nach der Erlangung der Kenntniß und später als der Miethzins fällig geworden ist.

§ 576. Zeigt der Vermiether dem Miether an, daß er das Eigenthum an dem vermietheten Grundstücke auf einen Dritten übertragen habe, so muß er in Ansehung der Miethzinsforderung die angezeigte Uebertragung dem Miether gegenüber gegen sich gelten lassen, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.

Die Anzeige kann nur mit Zustimmung Desjenigen zurückgenommen werden, welcher als der neue Eigenthümer bezeichnet worden ist.

§ 577. Wird das vermiethete Grundstück nach der Ueberlassung an den Miether von dem Vermiether mit dem Rechte eines Dritten belastet, so finden die Vorschriften der §§ 571 bis 576 entsprechende Anwendung, wenn durch die Ausübung des Rechtes dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird. Hat die Ausübung des Rechtes nur eine Beschränkung des Miethers in dem vertragsmäßigen Gebrauche zur Folge, so ist der Dritte dem Miether gegenüber verpflichtet, die Ausübung zu unterlassen, soweit sie den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde.

§ 578. Hat vor der Ueberlassung des vermietheten Grundstückes an den Miether der Vermiether das Grundstück an einen Dritten veräußert oder mit einem Rechte belastet, durch dessen Ausübung der vertragsmäßige Gebrauch dem Miether entzogen oder beschränkt wird, so gilt das Gleiche wie in den Fällen des § 571 Abs. 1 und des § 577, wenn der Erwerber dem Vermiether gegenüber die Erfüllung der sich aus dem Miethverhältnisse ergebenden Verpflichtungen übernommen hat.

§ 579. Wird das vermiethete Grundstück von dem Erwerber weiter veräußert oder belastet, so finden die Vorschriften des § 571 Abs. 1 und der §§ 572 bis 578 entsprechende Anwendung. Erfüllt der neue Erwerber die sich aus dem Miethverhältnisse ergebenden Verpflichtungen nicht, so haftet der Vermiether dem Miether nach § 571 Abs. 2.

A. Die Wohnung ist noch nicht übergeben.

Erfolgte ohne Zuziehung des Miethers die Veräußerung zu einer Zeit, wo die gemietheten Räume noch nicht übergeben waren, so war der Miether nach dem bisherigen Rechte (ALR. I 21 § 361) berechtigt, vom Vertrage abzugehen, ein Recht, das durch Abmachungen zwischen Vermiether und Erwerber nicht beseitigt werden konnte, dagegen mit der Erklärung des Miethers, den Vertrag mit dem Erwerber fortsetzen zu wollen, erlosch. Das BGB. sieht nur den Fall vor, daß der Erwerber dem Vermiether gegenüber die Erfüllung des Miethvertrages übernommen hat. Der Erwerber tritt alsdann an Stelle des Vermiethers in die sich während der Dauer seines Eigenthums

Digitized by Google

aus dem Miethverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen. Der Miether wird regelmäßig nicht berechtigt sein, vom Vertrage abzugehen, es sei denn, daß er bei Abschluß des Vertrages auf die Person des Vermiethers besonderes Gewicht gelegt hat. — Hat eine Uebernahme des Miethverhältnisses nicht stattgefunden, so besteht ein Vertragsverhältniß zwischen dem Miether und dem Erwerber nicht; der Miether kann von seinem Vermiether zur Erfüllung des Vertrages nicht gezwungen werden, dagegen kann er gegen letzteren auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung klagen.

B. Die Wohnung war dem Miether bereits übergeben.

Hat der Vermiether in Erfüllung der ihm obliegenden Vorleistungspflicht die Wohnung dem Miether überlassen, so entscheidet, wenn demnächst das Eigenthum des Hauses auf einen Anderen übergeht, in erster Linie die Abmachung, welche die Parteien für diesen Fall getroffen haben. Insbesondere sind die Parteien berechtigt, zu bestimmen, daß der Miether bei einem Verkaufe bestimmte Zeit nach schriftlicher Anzeige hiervon ohne jede Entschädigung die Räume zu verlassen habe. Die Giltigkeit einer solchen Abrede läßt sich nicht bezweifeln; denn es wird dadurch die Beendigung des Miethverhältnisses für den Fall des Eintrittes eines ungewissen Ereignisses verabredet. Der Vermiether muß aber die Anzeige alsbald nach dem Kaufsabschlusse dem Miether zugehen lassen; sie ist insbesondere nicht mehr zulässig, wenn der Käufer die Miethe für das auf den Kauf folgende Vierteljahr vorbehaltlos angenommen hat (vgl. dagegen LG. I 1. Dez. 1895). Das Räumungsrecht auf Grund des Vertrages kann nur der Vermiether geltend machen; dem Erwerber steht es nicht zu, da er in den Vertrag nicht eintritt, er ist vielmehr auf die Eigenthumsklage beschränkt. — Sind die Parteien einig gewesen, den Grundsatz des § 571 auszuschließen, haben sie aber den Miether gegen die diesem daraus erwachsenden Nachtheile in anderer Weise sichern wollen, u. z. nach seiner Wahl entweder dadurch, daß ihm als Ersatz eine näher bestimmte Geldentschädigung gezahlt würde, oder daß er das Vorkaufsrecht und so das Miethobjekt selbst als Eigenthum erwürbe, so ergiebt sich hieraus, daß das Vorkaufsrecht dem Miether nur für die Dauer des Miethverhältnisses habe eingeräumt werden sollen, und nur wegen solcher Verkäufe, deren Erfüllung in die vertragsmäßig vorgesehene Miethzeit fällt und den Miether vorzeitig aus Besitz und Genuß des Miethobjektes setzen würde (RG. 19. Sept. 1891 V 107/91). Vgl. auch S. 198 zu d.

In Ermangelung einer vertraglichen Bestimmung tritt der Erwerber des Grundstückes kraft Gesetzes in das Miethverhältniß

Digitized by Google

für die Dauer seines Eigenthums ein. Diese Regelung hat erst der Entwurf II getroffen, welcher sich dabei an den deutschrechtlichen Gedanken anlehnte, nach welchem gewisse Rechte und Verbindlichkeiten mit dem Eigenthum an einem Grundstücke verbunden seien. Für den Eintritt des Erwerbers ist nur verlangt, daß die Räume an den Miether *überlassen*, ihm also zur Verfügung gestellt sind (vgl. oben S. 67); ebenso erscheint es selbstverständlich, daß der Vertrag noch fortdauern muß, denn in einem wirksam durch Vereinbarung zwischen Miether und Vermiether aufgehobenen Vertrag kann der Erwerber nicht eintreten. Dagegen ist nicht ausgesprochen, daß sich der Miether z. B. der Veräußerung im Besitze der Räume befinden muß. Hiernach wird auch derjenige Miether, der die ihm angebotenen Räume nicht angenommen hat, doch ebenso wie er die vereinbarte Miethe zahlen muß, auch des Schutzes des § 571 theilhaftig. Hiergegen wird eingewendet, daß nur durch den Besitz die Erkennbarkeit gegenüber dem Erwerber gewährleistet sei. Allein die Vorschrift des § 571 ist im Interesse des Miethers getroffen, und es ist nicht abzusehen, warum ein Miether, der die ihm zur Verfügung gestellten Räume noch nicht bezogen hat, des gesetzlichen Schutzes nicht ebenso werth sein soll wie ein besitzender Miether. Den Schutz des Vermiethers hat der Gesetzgeber auf anderem Wege zu erreichen gesucht, indem er die Schriftlichkeit des Vertrages vorschrieb; diese Schriftlichkeit sollte den Ersatz für die nicht mehr gestattete Eintragung des Miethrechtes bilden und die Erkennbarkeit sichern. Auch kommt in Betracht, daß, wenn der Käufer in solchen Fällen zum Eintritte in den Miethvertrag nicht verpflichtet ist, auch dem Miether das gleiche Recht zustehen muß; in vielen Fällen würde aber der Käufer Verluste erleiden, wenn er für Wohnungen, die ihm mit Recht als vermiethet, aber z. B. nicht bewohnt bezeichnet wurden, die Miethe nicht beziehen kann. — Im Einzelnen gestalten sich die Rechtsverhältnisse der Betheiligten wie folgt:

1. Verhältniß zwischen Miether und Erwerber.

a) Der Käufer tritt nicht schon auf Grund des Veräußerungsvertrages, sondern erst mit dem Eigenthumserwerbe des vermietheten Grundstückes, also bei der Zwangsversteigerung mit der Verkündung des Zuschlagsurtheils, bei freiwilligen Veräußerungen mit der auf Grund der Auflassung erfolgten Eigenthumseintragung, ohne besondere Cession an die Stelle des Vermiethers in das Miethverhältniß ein. Das Gleiche gilt, wenn das Grundstück vom Vermiether als Vermächtniß einer Person zugewendet und dieser vom Erben aufgelassen ist. Unterbleibt die Auflassung, so kann der Käufer, auch wenn er sich im

Digitized by Google

Einzelbesitze des Grundstückes befindet, aus den Miethverträgen des Verkäufers weder klagen noch verklagt werden.

b) Nur in Miethverträge tritt der Käufer ein. Verträge, welche den oben (S. 11 ff.) aufgestellten Erfordernissen nicht entsprechen, gehen nicht von selbst auf den Käufer über. Denn nur an den Rechten und Pflichten des Miethers soll durch die Veräußerung nichts geändert werden. Demgemäß tritt der neue Eigenthümer zwar in den vom Verkäufer abgeschlossenen Hausverwaltungsvertrag, welcher einen integrirenden Bestandtheil des Miethvertrages bildet, auf Grund seines Eigenthumserwerbes ein, dagegen braucht er nicht die unentgeltliche Ueberlassung einer Wohnung für die Zukunft anzuerkennen, er darf vielmehr, wenn er nicht etwa die Verpflichtungen des Vorbesitzers besonders übernommen hat, ohne Weiteres die Räumung der so überlassenen Wohnung verlangen.

c) Der Erwerber übernimmt durch seinen Eintritt in das Miethverhältniß alle diejenigen Pflichten, welche dem Vermiether z. B. des Eigenthumsüberganges obgelegen haben. Es ist dabei gleichgiltig, ob diese Pflichten mündlich oder schriftlich, bei dem Abschlusse des Miethvertrages oder später, insbesondere in der Zeit zwischen der Veräußerung und dem Eigenthumswechsel begründet worden sind, ob der Erwerber sie gekannt hat oder nicht. Es muß aber verlangt werden, daß die Verpflichtungen des Vermiethers wirksam begründet worden sind und rechtsgiltig bestehen. Insbesondere ist der Erwerber nicht an solche Versprechungen gebunden, welche der Vorbesitzer nur aus Gefälligkeit und nicht in der Absicht, die ursprünglichen Bestimmungen des Miethvertrages aufzuheben, ertheilt hat, wenn er z. B. im Widerspruch mit den Bestimmungen des schriftlichen Vertrages gunstweise oder stillschweigend gestattet, die Miethe postnumerando zu zahlen, Aftermiether aufzunehmen, in der Wohnung zu waschen, Hausthiere zu halten und dergl. mehr. Hieraus folgt jedoch keineswegs, daß der Erwerber wegen derjenigen Zuwiderhandlungen, z. B. wegen der bei Beginn seiner Besitzzeit schon bestehenden Aftermiethverträge, die der Miether auf Grund jener Erlaubniß vorgenommen hat, zur sofortigen Anstellung der Räumungsklage berechtigt würde; denn jene Handlungen stellen sich, weil sie vom Vermiether genehmigt und sogar veranlaßt sind, gar nicht als solche Zuwiderhandlungen dar, welche von der Verwirkungsklausel des Vertrages getroffen werden. Aber auch bezüglich aller neuen Zuwiderhandlungen, z. B. der Aftervermiethungen, welche der Miether erst nach dem Eigenthumsübergange abschließt, kann die mündliche Einwilligung des Vorbesitzers dem Erwerber entgegengesetzt werden, und dieser ist nicht ohne Weiteres berechtigt, die Räumungsklage

Digitized by Google

aus dem Grunde anzustellen, weil er selbst seine Genehmigung zu der neuen Aftervermiethung nicht ertheilt habe. Denn die einmal ertheilten Zusagen bestehen so lange fort und in Wirksamkeit, bis sie von dem Vermiether zurückgezogen werden. Was in dieser Beziehung für den Vermiether gilt, muß auch der Erwerber gegen sich gelten lassen, denn er tritt lediglich in die Stelle des Vermiethers und er kann keine weitergehenden Rechte als letzterer beanspruchen. Der Miether soll durch den Verkauf des Grundstückes zwar nicht besser, aber auch nicht schlechter gestellt werden; dies wäre aber der Fall, wenn ihm z. B. der Eigenthumsübergang am 1. April mitgetheilt wurde und er zur sofortigen Vorauszahlung der Quartalsmiethe verpflichtet sein würde, obwohl ihm der Vermiether postnumerando-Zahlung gestattet hatte. Von einem Verschulden des Miethers, welches doch die Voraussetzung des Zahlungsverzuges ist, kann nicht wohl die Rede sein, wenn er im Vertrauen auf die ihm gewordene Zusicherung seine Einrichtungen trifft und außer Stande ist, im Verlaufe weniger Stunden die Miethe zu beschaffen. Es muß daher der neue Eigenthümer ebenso, wie es der Vermiether hätte thun müssen, zunächst den Miether davon verständigen, daß er an die mündliche Bewilligung seines Vorbesitzers für die Zukunft nicht gebunden sein wolle.*)

d) Der Käufer tritt nicht in diejenigen Bestimmungen des Vertrages ein, die nicht das Miethverhältniß als solches berühren. Deshalb haftet er nicht auf Rückgabe einer dem Vermiether bestellten und bei der Veräußerung nicht mitüberlieferten Sicherheit des Miethers (§ 572), dieser kann vielmehr sein Rückforderungsrecht, welches aus der Thatsache der Hingabe der Kaution entstanden ist, regelmäßig nur gegen den Vermiether, und zwar erst mit der Fälligkeit, d. h. nach Beendigung des Miethverhältnisses**) geltend machen. Zur Rückgewähr ist jedoch der Erwerber dem Miether gegenüber verpflichtet, wenn er dem Vermiether gegenüber die Verpflichtung dazu übernommen hat, sollte auch die Sicherheit selbst nicht ausgeliefert worden sein. Dagegen tritt in allen Fällen der Erwerber in die durch die Sicherheitsleistung begründeten Rechte

*) So hat auch ObTrib. am 21. März 1873 (StrA. 88 S. 321) entschieden, Das Urtheil v. 27. Nov. 1874 (StrA. 93 S. 41) steht nicht entgegen; denn hier hat der Käufer die formungiltige Zusicherung seines Vorbesitzers widerrufen und die Räumungsklage darauf gestützt, daß der Miether trotzdem neue Aftermiether angenommen habe.

**) StrA. 72 S. 250. Ist die Kaution nur für das mitvermiethete Inventar gestellt, entsteht der Anspruch auf ihre Rückzahlung erst mit der Rückgabe des Inventars; vorher fällige Miethen können daher bei einer Abtretung der Kaution dem Cessionar entgegengesetzt werden (RG. 5. Mai 1898 VI 79/98).

Digitized by Google

ein, und er kann vom Vermiether Aushändigung der Sicherheit insoweit verlangen, als sie nicht dem Vermiether für dessen bereits entstandene Forderungen haftet. Dem Miether steht aber ein solches Klagerecht weder gegen den Vermiether noch gegen den Erwerber zu*), denn es handelt sich dabei um Rechte des Erwerbers, zu deren Ausübung letzterer nicht gezwungen werden kann (vgl. § 1251 Abs. 1). Andererseits kann der Erwerber von dem Miether, der die vertragsmäßig zu leistende Sicherheit geleistet hat, nicht nochmals Sicherheit verlangen; nur dann, wenn sie ohne Verschulden des Vermiethers und des Erwerbers unzureichend wird (§ 240), ist er, nicht aber der Vermiether, berechtigt, auf ihre Ergänzung oder auf Stellung einer anderweiten Sicherheit zu klagen.

Ist ferner im Miethvertrage bestimmt, daß bei einem Verkaufe des Grundstückes während der Vertragszeit der Miether nach einmonatiger Kündigung die Wohnung räumen muß, jedoch eine Entschädigung von 3000 ℳ für die Räumung zu beanspruchen hat, so ist es Sache der Vertragsauslegung, ob diese Entschädigung eine außerhalb des eigentlichen Miethvertrages stehende Verpflichtung sei. Diese Frage wäre zu verneinen, wenn nach dem Willen der Kontrahenten der Miether die Rückgewähr der Wohnung von der Zahlung der 3000 ℳ abhängig machen darf; dies würde auf eine Zahlung durch den Erwerber hinweisen, und es wäre anzunehmen, daß er in jene Bestimmung des Vertrages eintreten müsse (Gruchot 36 S. 1039).

e) Zahlung des Miethzinses.**) Da der Käufer (Ersteher) an Stelle des Vermiethers die Wohnräume gewährt, so gebührt ihm auch die Gegenleistung, und er kann deshalb von dem Miether die nach dem Eigenthumsübergange fällig werdenden Miethraten beanspruchen. Ist z. B. die Auflassung des Grundstückes am 30. April erfolgt und dem Miether sofort bekannt gemacht, so ist es zweifellos, daß die Miethe, welche vierteljährlich zu zahlen ist, für das III. und die folgenden Vierteljahre an den Käufer zu entrichten ist. Fraglich könnte es nur sein, wem die Miethe für das II. Vierteljahr, in dessen Lauf das Eigenthum gewechselt hat, zu zahlen ist, und ob hier die Vorschriften der §§ 101², daß die Miethzinsen zwischen dem Käufer und dem Verkäufer nach Verhältniß ihrer Besitzzeit getheilt werden, Anwendung zu finden hat. Allein diese Vorschrift betrifft lediglich das Rechtsverhältniß zwischen Käufer und Verkäufer und will darüber bestimmen, wie zwischen ihnen die

*) A. A. Fuld S. 214.

**) Der Fall, daß der Miethzins nicht in Geld, sondern in nicht übertragbaren Handlungen (z. B. Unterrichten der Kinder des Vermiethers) bedarf wegen seiner Seltenheit keiner Erörterung.

Digitized by Google

Einnahmen aus einem Miethverhältnisse in Ermangelung vertragsmäßiger Abmachungen zu vertheilen seien. Sie kann deshalb dem Miether gegenüber nicht gelten; dieser hat vielmehr an diejenige Person zu zahlen, welche bei Fälligkeit und Zahlung der Miethe als Eigenthümer legitimirt ist. Im obigen Falle kann deshalb die postnumerando zu zahlende Miethe für das II. Vierteljahr der Käufer fordern; gleiches gilt, wenn jene im Voraus zu zahlende Miethe bis zur Bekanntmachung der Auflassung vom Miether noch nicht bezahlt war. Hatte er sie dagegen vorher an den Vermiether bezahlt, so kann der Käufer sie nicht noch einmal fordern (Gruchot 32 S. 392, 39 S. 424, JW. 1896 S. 347).

f) Vorauszahlungen des Miethers. Die vorstehend unter e entwickelten Grundsätze setzen voraus, daß der Miether alsbald nach dem Eigenthumsübergange diesen erfährt. Für den seltenen Fall, daß dies unterbleibt, hat das Gesetz einen besonderen Schutz dem Miether gewährt; er darf nach wie vor seinen Vermiether als den Gläubiger ansehen und an ihn bezw. dessen Cessionar die fälligen Miethzinsen entrichten, bis er von dem Eigenthumsübergange Kenntniß erlangt. Folgerecht sind auch insoweit Vorauszahlungen und sonstige Rechtsgeschäfte, welche vom Miether mit dem Vermiether vor oder nach dem Eigenthumswechsel, aber vor Mittheilung desselben vorgenommen werden, dem Erwerber gegenüber wirksam. Das Gesetz erstreckt diese Wirksamkeit aus Gründen wirthschaftlicher Natur auf den Miethzins für das auf die Mittheilung folgende Kalender-Vierteljahr. Ist z. B. bis 1903 die Miethe im Voraus gezahlt und wird die Veräußerung im Laufe des 3. Quartales 1901 mitgetheilt, so ist die Miethe für dieses und das 4. Quartal getilgt, der Erwerber kann daher erst vom 1. Januar 1902 Miethe verlangen. Ob und inwieweit er aber wegen dieser ihm entgehenden Miethe den Vermiether bezw. dessen Cessionar in Anspruch nehmen kann, bestimmt sich nach dem Veräußerungsvertrage bezw. nach allgemeinen Grundsätzen. Da der Miether im Voraus nicht wissen kann, ob das Eigenthum des Grundstückes wechseln und wann ihm dies mitgetheilt wird, so kann er mit Sicherheit immer nur eine Vorauszahlung für zwei Vierteljahre leisten.

g) Aufrechnungsbefugniß des Miethers. Soweit der Miether nach den Grundsätzen zu f Vorauszahlungen an den Vermiether leisten kann, darf er auch Forderungen, die ihm gegen den Vermiether zustehen, gegen die Miethzinsforderung des Erwerbers aufrechnen. Hat z. B. der Vermiether seiner Unterhaltungspflicht nicht genügt und der Miether die erforderlichen Ausbesserungen vorgenommen, so kann der

Digitized by Google

Miether die Auslagen sowie den etwaigen Schadensersatzanspruch dem Erwerber entgegenstellen. Eine eigentliche Aufrechnung im Sinne des § 387 ist hier nicht in Frage, denn es handelt sich dabei um Vertragspflichten, an deren Erfüllung der aus dem zweiseitigen Vertrage hervorgehende Anspruch geknüpft ist. Das Gesetz trifft daher auch den Fall, daß die Gegenforderung des Miethers aus einem anderen, außerhalb des Miethverhältnisses liegenden Geschäfte herrührt. Hat z. B. der Miether z. Z. der Mittheilung des Eigenthumsüberganges eine Darlehnsforderung an den Vermiether, so kann er sie gegen denjenigen Miethzins aufrechnen, welchen der Erwerber für das z. Z. jener Mittheilung laufende und für das folgende Vierteljahr beansprucht. Insoweit ist die in der preuß. Praxis herrschende Ansicht, daß in einem solchen Falle die Kompensationsbefugniß im Miethvertrage vereinbart sein muß, aufgegeben. Die gegentheilige Ansicht (Fuld S. 215) ist mit dem Wortlaute des § 575 nicht zu vereinigen; denn von einer Gegenforderung (nämlich gegen den Vermiether), die der Miether erst nach erlangter Kenntniß des Eigenthumsüberganges erwirbt, kann nicht gesprochen werden, wenn es sich um einen Anspruch aus demselben Rechtsverhältnisse handelt; denn dieser Anspruch fällt in die Besitzzeit des Erwerbers und steht unmittelbar gegen ihn zu.

Die Aufrechnung ist außer in dem eben erwähnten Falle eines in Kenntniß des Eigenthumswechsels bewirkten Erwerbes der Gegenforderung auch dann ausgeschlossen, wenn eine Gegenforderung erst nach jener Kenntniß und später als der Miethzins fällig geworden ist.

h) Vorausverfügungen des Vermiethers über den Miethzins. Trifft der Vermiether einseitig vor dem Eigenthumsübergange Verfügungen über den künftigen Miethzins, z. B. durch Abtretung, Verpfändung, so müßten sie nach strengem Rechte mit dem Eigenthumsübergange für die spätere Zeit unwirksam werden. Denn dieser Miethzins gebührt dem Erwerber kraft seines Eigenthumsrechtes. Das Gesetz gestattet jedoch aus Gründen wirthschaftlicher Natur zwei Ausnahmen, in welchen also die Vorausverfügungen auch dem Erwerber gegenüber wirksam werden, nämlich

1. soweit sie sich auf den Miethzins für das z. Z. des Eigenthumsüberganges laufende und das folgende Kalender-Vierteljahr beziehen,
2. wenn der Erwerber z. Z. seines Erwerbes die Vorausverfügung durch Mittheilungen des Miethers, Vermiethers oder in sonstiger Weise positiv kennt.

Tritt also der Vermiether die gesammten Miethzinsen ab, so ist diese Abtretung an sich wirksam und der Cessionar an

Digitized by Google

den jedesmaligen Fälligkeitstagen zur Einziehung der Miethe berechtigt. Erfolgt aber demnächst, z. B. am 5. April 1901, ein Eigenthumswechsel, ohne daß der Erwerber die Abtretung kennt, so gilt diese ihm gegenüber noch für das laufende zweite und für das folgende dritte Quartal, und der Miether ist demgemäß verpflichtet, die Miethe für diese beiden Quartale an den Cessionar in allen Fällen zu zahlen, auch wenn er sofort den Eigenthumswechsel erfährt. Aehnlich ist die Rechtslage in dem Ausnahmefalle 2; nur wird hier der Miether häufig außer Stande sein, zu beurtheilen, ob der Erwerber die Abtretung gekannt hat. Wird ihm dieser Nachweis nicht erbracht, so ist er zur Hinterlegung berechtigt und kann es dem Erwerber und dem Cessionar überlassen, im Prozeßwege den Empfangsberechtigten festzustellen. Wird er in Ermangelung einer Hinterlegung vom Cessionar verklagt, so würde zu Gunsten des Miethers der Kostenpunkt gemäß § 94 CPO. zu entscheiden sein. Gegenüber der Klage des Erwerbers müßte dagegen der Miether die Ausnahme darthun und bei einer Beweisfälligkeit alle Folgen der Nichtzahlung übernehmen.

i) Bei der Beendigung des Miethverhältnisses kann der Käufer verlangen, daß der Miether die Wohnung in demjenigen Zustande zurückgewähre, wie er sie nach dem Vertrage, event. nach den gesetzlichen Bestimmungen zurückzugewähren hat. Der Käufer kann daher die Beseitigung auch solcher Schäden verlangen, welche in der Besitzzeit des Vorbesitzers schuldhaft verursacht worden sind*); andererseits muß er aber auch diejenige Vergütung gewähren, gegen deren Zahlung Miether zur Zurücklassung der Verbesserungen sich verpflichtet hat (vgl. Gruchot 23 S. 896).

k) Mittheilung des Eigenthumsüberganges. Aus Vorstehendem ergiebt sich, wie wichtig die sofortige Benachrichtigung des Miethers von dem Eigenthumswechsel ist. Das Gesetz bestimmt aber nicht, wem die Pflicht dazu obliegt. Regelmäßig geschieht dies in der Weise, daß der Vermiether den Erwerber den Miethern vorstellt. Es genügt aber auch die Mittheilung des Erwerbers, sowie jede andere Kenntniß, welche der Miether auf irgend eine Weise, insbesondere aus dem Grundbuche, erlangt. Hat der Vermiether selbst den Eigenthumsübergang angezeigt, so ist der Miether jeder weiteren Prüfung enthoben; er darf nunmehr an den bezeichneten Dritten den Miethzins zahlen, selbst wenn der Eigenthumsübergang gar nicht oder nicht wirksam erfolgt ist. Es ist hierbei gleichgiltig, ob der

*) So auch konstant RG., dagegen verlangt LG. I 15. Jan. 1896 vorherige Cession des Vorbesitzers.

Digitized by Google

Miether diese Sachlage kennt oder nicht; für ihn genügt die ihm gewordene Anzeige, welche erst dann ihre Wirksamkeit verliert, wenn sie mit Zustimmung des in der Anzeige bezeichneten Erwerbers zurückgenommen wird.

2. Verhältniß zwischen Miether und Vermiether.

a) Die Rechte und Pflichten des Vermiethers gegen den Miether aus dem abgeschlossenen Miethvertrage werden zunächst bezüglich der Vergangenheit durch den Eintritt des Erwerbers in keiner Weise berührt. Der Vermiether bleibt deshalb wegen der Nichterfüllung des Vertrages aus der Zeit seines Besitzes dem Miether verhaftet; andererseits kann er auch nach der Veräußerung die ihm vorher gegen den Miether entstandenen Ansprüche auf Ersatz der durch nothwendig gewordene Auslagen, Reparaturen u. s. w. entstandenen Kosten unbeschränkt geltend machen (Entsch. 72 S. 225). Dagegen darf er, wenn ihm das Verhalten des Miethers, z. B. durch Nichtzahlung von Miethraten, Verletzung der Hausordnung, ein Kündigungs- oder Räumungsrecht gewährt hat, dieses Recht nach Eintritt des Käufers ohne dessen Zustimmung nicht mehr ausüben (Rehbein Entsch. 3 S. 854).

b) Nach dem Eigenthumsübergange ist der Vermiether hinsichtlich der Berechtigungen, die vollständig auf den Erwerber übergegangen sind, ausgeschieden. Anders verhält es sich mit den Verbindlichkeiten des Vermiethers; denn durch den Miethvertrag hatte er übernommen, dem Miether für die ganze Dauer des Vertrages die ungehinderte Benutzung der Wohnung zu gewähren, und von dieser seiner Verpflichtung konnte er sich nicht einseitig durch den Verkauf des Grundstückes befreien. Hieraus erklärt sich die Bestimmung des § 571 Abs. 2, daß, wenn der Erwerber die Verpflichtungen nicht erfüllt, der Vermiether für den vom Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein selbstschuldnerischer Bürge haftet. Wird also nach dem Eigenthumsübergange der vertragsmäßige Gebrauch ganz oder zum Theil wieder entzogen, kommt insbesondere der Erwerber mit der Beseitigung eines Mangels in Verzug, so kann der Miether die Erfüllung des Vertrages, also die Beseitigung der Mängel, nur von dem Erwerber beanspruchen, wegen des ihm erwachsenen Schadens (oben S. 100 ff.) kann er dagegen sowohl den Erwerber als auch den Vermiether nach seiner Wahl belangen.

Von dieser Haftung kann sich der Vermiether zunächst auf dem Wege der Schuldübernahme befreien, indem der Erwerber die Verpflichtungen des Vermiethers an Stelle desselben übernimmt und der Miether dies genehmigt (§§ 414, 415). Einen weiteren Weg bietet der Schlußsatz des § 571. Es ist

Digitized by Google

einleuchtend, daß das Gesetz, das den Miether zur Fortsetzung des Miethvertrages verpflichtet, in dieser Fortsetzung noch nicht einen Verzicht des Miethers auf die ihm gegen seinen Vermiether zustehenden Vertragsrechte erblicken kann; dagegen ist eine solche Annahme begründet, wenn der Miether das Miethverhältniß mit dem Erwerber länger fortsetzt, als nach dem Miethvertrage geboten ist. Demgemäß läßt der § 571 die Befreiung des Vermiethers eintreten, wenn dieser den Eigenthumsübergang dem Miether mittheilt und letzterer das Miethverhältniß nicht für den ersten zulässigen Termin kündigt. Da hier als erste Voraussetzung eine Thätigkeit des Vermiethers verlangt wird, so ist klar, daß eine Anzeige des Erwerbers oder eine sonst erlangte Kenntniß des Miethers nicht genügt. Ebenso zweifellos ist die zweite Voraussetzung gegeben, wenn der auf eine unbestimmte Zeit geschlossene Vertrag nicht für den Schluß des auf die Mittheilung des Vermiethers folgenden Vierteljahres gekündigt wird, oder wenn bei bestimmter Miethzeit der Miether nach ihrem Ablauf wohnen bleibt. Fraglich kann es dagegen sein, ob auch die sog. außerordentlichen Beendigungsarten hierunter fallen, ob also der Miether, der vom Erwerber theilweise entsetzt ist, von dem Kündigungsrechte des § 542 Gebrauch machen muß oder ob bei dem Tode des Miethers dessen Erben gemäß § 569 das Miethverhältniß zu kündigen haben. Die Frage dürfte zu verneinen sein, weil der Grund des außerordentlichen Kündigungsrechtes wesentlich in den Verhältnissen des Miethers liegt; er würde ihnen aber nicht genügend Rechnung tragen können, wenn er auf den Verlust der Weiterhaftung des Vermiethers Rücksicht nehmen müßte. Hieraus ergiebt sich zugleich, daß, wenn der Miethvertrag auf eine feste Zeit ohne Abrede stillschweigender Verlängerung geschlossen ist, eine Befreiung des Vermiethers nach § 571 nicht eintreten kann; die Haftung desselben erlischt vielmehr mit dem Ablaufe der Miethzeit.

Liegen die beiden Voraussetzungen des § 571 vor, so erlischt die Mithaftung des Vermiethers, und der Miether kann sie sich nicht auf einem anderen Wege erhalten; insbesondere würde ein bloßer Vorbehalt, sofern sich nicht etwa der Vermiether mit ihm einverstanden erklärt, bedeutungslos sein. Auch tritt die Befreiung des Vermiethers schon mit dem Ablauf des Tages ein, an dem, nicht erst mit dem Termin, zu welchem gekündigt werden konnte; denn mit der Unterlassung der Kündigung giebt der Miether zu erkennen, daß er den Erwerber als alleinigen Vermiether annehme. Dagegen bleibt der Vermiether für die bis zum Kündigungstage entstandenen Schadensansprüche verhaftet, gleichviel, ob diese gegen den Erwerber oder den Vermiether bereits anhängig geworden sind oder nicht. Dauert das den

Digitized by Google

Schaden verursachende Verhalten des Erwerbers über den der Schaden vor jenem Zeitpunkte oder nachher entstanden ist, nicht angängig, so wird man den Willen des Miethers dahin auszulegen haben, daß er sich mit der alleinigen Haftung des Erwerbers habe begnügen wollen.

Die Kündigung hat der Miether an den Erwerber zu richten, weil auf diesen die Rechte und Pflichten aus dem Miethverhältnisse übergegangen sind. Der Vermiether hat aus dem Miethvertrage keine Rechte und ‚abgesehen von der Bürgenhaftung, keine Pflichten mehr; so wenig er daher durch Kündigung den Vertrag aufheben kann, kann diese Aufhebung durch eine ihm erklärte Kündigung bewirkt werden (vgl. dagegen Archiv für bürg. Recht 17 S. 78).

c) Für die Verpflichtungen, in die der Erwerber überhaupt nicht eingetreten ist, bleibt der Vermiether dem Miether geradeso verhaftet, als wenn gar keine Veräußerung stattgefunden hätte; dies gilt namentlich von der Sicherheit, die der Miether geleistet hat (vgl. oben S. 197 zu d).

3. Die Belastung des Miethgrundstücks.

Wird das Grundstück nach der Ueberlassung an den Miether von dem Vermiether mit einem dinglichen Rechte belastet, durch dessen Ausübung dem Miether der vertragsmäßige Gebrauch entzogen wird, z. B. mit einem Erbbaurecht, Nießbrauch, Wohnungsrecht, so gilt gleichfalls der Grundsatz, „Kauf bricht nicht Miethe“, es kommen vielmehr die Bestimmungen der § 571—576 zur entsprechenden Anwendung. Der Dritte tritt also für die Dauer seines Rechtes in die Rechte und Pflichten aus dem Miethverhältnisse, während der Vermiether subsidiär weiter haftet.

Hat dagegen die Ausübung des dinglichen Rechtes nur eine Beschränkung des vertragsmäßigen Gebrauches zur Folge, ist z. B. eine Grunddienstbarkeit (§ 1018) oder eine persönliche Dienstbarkeit (§ 1090) eingeräumt, so hat der Miether nur einen persönlichen Anspruch gegen den Dritten, die Ausübung des Rechtes so weit zu unterlassen, als sie den vertragsmäßigen Gebrauch beeinträchtigen würde.

4. Weiterveräußerung des Grundstücks.

Wird das Grundstück von dem Erwerber weiter veräußert oder mit einem Erbbaurecht, Nießbrauchs- oder Wohnungsrecht eines Dritten belastet, so tritt der neue Erwerber bezw. Berechtigte in die sich während der Dauer seines Eigenthums (Rechtes) aus dem Miethverhältnisse ergebenden Rechte und Verpflichtungen an Stelle des Vermiethers ein. Auch die Vorschriften der §§ 573 ff. über die Vorausverfügungen des ersten

Digitized by Google

Erwerbers, Vorauszahlungen an ihn und Aufrechnungsbefugniß des Miethers gelten zu Gunsten des neuen Erwerbers (Berechtigten). Für den Fall, daß letzterer die Verpflichtungen des Miethvertrages nicht erfüllt, haftet für den von ihm zu ersetzenden Schaden der Vermiether wie ein selbstschuldnerischer Bürge. Hatte der Vermiether es unterlassen, den ersten Eigenthumswechsel dem Miether mitzutheilen, so ist er dadurch nicht behindert, nunmehr den neuen Eigenthumsübergang (die Belastung) dem Miether mitzutheilen; letzterer muß alsdann für den nächsten zulässigen Termin kündigen, widrigenfalls die Haftung des Vermiethers erlischt.

Daß endlich die Haftung des ersten Erwerbers erlischt, wenn der neue Uebergang zu einer Zeit erfolgt, in der der Vermiether noch haftet, ist in Konsequenz des § 571 im § 579 ausgesprochen. Dagegen ist streitig, ob nach Erlöschen jener Haftung bei einem späteren Eigenthumswechsel der erste Erwerber für den vom neuen Erwerber zu ersetzenden Schaden wie ein Bürge zu haften hat. Dies ist nur anzunehmen, wenn der Vertrag auf eine bestimmte Zeit abgeschlossen ist und nach ihrem Ablaufe gemäß § 568 verlängert wird; denn diese Verlängerung setzt ein neues Abkommen, das allerdings stillschweigend getroffen werden kann, voraus und wird zwischen dem Erwerber und dem Miether geschlossen, so daß ersterer jetzt als Vermiether erscheint. Wenn dagegen das Miethverhältniß kraft des ursprünglichen Vertrages weiter besteht, kommt der erste Erwerber auch nur als Eigenthümer in Betracht, so daß seine diesbezüglichen Pflichten auch mit dem Verluste dieses Eigenthums aufhören müssen.*)

§ 31. Zwangsversteigerung.

A. Die Wohnung ist vor Einleitung des Zwangsversteigerungsverfahrens nicht übergeben.

Hat der Eigenthümer Räume seines Hauses giltig vermiethet, sie aber bis zum Erlasse des Zuschlagsurtheiles überhaupt noch nicht dem Miether übergeben, so gehen weder die Rechte noch die Pflichten aus dem Miethvertrage auf den Ersteher über. Ist beispielsweise das durch Vertrag vom 6. Nov. 1900 auf die Zeit vom 1. April 1901 vermiethete Grundstück am 3. Januar 1901 zugeschlagen worden, so kann der Ersteher ebenso wenig wie der Miether die Erfüllung dieses noch nicht vollzogenen Vertrages vom Gegentheile beanspruchen. Jener Vertrag wirkt nur zwischen den unmittelbaren Kontrahenten

*) Planck § 579, Fuld S. 226, Borcherdt S. 109 schließen jede Haftung des ersten Erwerbers aus, während sie Meisner, Fischer-Henle und Kuhlenbeck unbedingt annehmen.

Digitized by Google

und gewährt dem Miether nur das Recht, von seinem Vermiether Schadensersatz zu fordern.

Werden vom Eigenthümer nach Zustellung des die Zwangsversteigerung einleitenden Gerichtsbeschlusses Räume miethweise übergeben, so äußert jedenfalls bis zum Zuschlage der Miethvertrag seine vollen Wirkungen, insbesondere ist auch der betreibende Gläubiger zur sofortigen Entsetzung des Miethers nicht befugt. Denn trotz der Einleitung der Versteigerung verbleibt dem Schuldner die Befugniß zur Benutzung und Verwaltung, also auch zur Vermiethung des Grundstückes. Für die Zeit nach dem Zuschlage kann dagegen der Miether, wenn beim Vertragsabschlusse entweder die Beschlagnahme oder der Versteigerungsantrag ihm bekannt oder letzterer im Grundbuche eingetragen war, ein Recht zu Ungunsten des betreibenden Gläubigers nur insoweit erwerben, als die Vermiethung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirthschaft liegt (§ 24 ZVG. 24. März 1897). Darüber hinaus darf der Gläubiger das Miethrecht als unwirksam ansehen und die Ausbietung des Grundstückes unter der Bedingung, daß jenes Recht mit dem Zuschlage aufhöre, verlangen. Geschieht dies, so ist der Miether auf Verlangen des Erstehers zur sofortigen Räumung verpflichtet. In Ermangelung einer solchen Verkaufsbedingung ist der Ersteher zur sofortigen Entsetzung des Miethers nicht berechtigt, sondern auf sein gesetzliches Kündigungsrecht beschränkt.

B. Die Wohnung ist vor der Zwangsversteigerung übergeben.

1. In diesem Falle gilt der Miether, sofern er sein Recht bei dem Vollstreckungsgerichte anmeldet und auf Verlangen des Gerichtes oder eines Betheiligten glaubhaft macht, im Versteigerungsverfahren als Betheiligter (§ 9 ZVG.). Als solcher ist er, auch wenn er das angemeldete Recht noch glaubhaft zu machen hat, zum Versteigerungstermine zu laden (§ 41 ZVG.). In diesem Termine oder auch vorher kann er eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung der Versteigerungsbedingungen, namentlich Ausschluß des Kündigungsrechtes des Erstehers, verlangen, und es muß dann regelmäßig das Grundstück mit der verlangten Abweichung und ohne sie ausgeboten werden. Einem Kündigungsrechte der Gläubiger, wie es das ALR. kannte, unterliegt der Miether nicht mehr.

Haben die Gläubiger das Kündigungsrecht des Erstehers nicht ausgeschlossen, so geht es mit erfolgtem Zuschlage, auch wenn eine etwaige Zwangsverwaltung noch nicht aufgehoben ist, auf den Ersteher über. Dieser ist vom Zuschlag an allein

Digitized by Google

zur Kündigung berechtigt, zeitlich aber dahin beschränkt, daß er nur bis zum nächsten gesetzlichen Kündigungstermine nach dem Zuschlag, d. h. spätestens am dritten Werktage des dem Zuschlage folgenden Quartals, kündigen kann. Der Zeitpunkt, in welchem das Grundstück dem Ersteher übergeben wird, kommt also dabei nicht in Betracht. Nicht die Uebergabe, sondern der Zuschlag entscheidet, und deshalb ist, wenn z. B. der Zuschlag am 11. Dez. 1900 ertheilt ist und die gerichtliche Uebergabe am 17. Febr. 1901 stattgefunden hat, die an diesem Tage erfolgte Kündigung verspätet; sie mußte, um wirksam zu sein, spätestens am dritten Werktage des Januar 1901 erfolgen (ObTr. 77 S. 33). Nach dem Wortlaute des Gesetzes muß dies auch in dem Falle gelten, wenn der Zuschlag erst an jenem dritten Werktage selbst erfolgt; das Gesetz sieht nur auf die objektive Zulässigkeit, legt also darauf kein Gewicht, ob der Ersteher genügend Zeit gehabt hat, sich über die Miethverhältnisse zu unterrichten. Der Absicht des Gesetzgebers wird letzteres jedenfalls entsprechen; der Ersteher muß in der Lage sein, mit dem Beginne des Vierteljahres zu kündigen.

Das Kündigungsrecht geht auf Denjenigen über, dem das Recht aus dem Meistgebote in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form abgetreten und demzufolge der Zuschlag ertheilt worden ist (§ 8 Abs. 2 ZVG.). Hat dagegen der Meistbietende nach erhaltenem Zuschlage das Grundstück einem Dritten aufgelassen, so erwirbt dieser zwar das Recht aus der inzwischen erfolgten Kündigung; dagegen ist er zur Ausübung des dem Ersteher noch zustehenden Kündigungsrechtes nicht befugt, weil für den Dritten der Fall nicht einer nothwendigen, sondern einer freiwilligen Veräußerung vorliegt. — Ist der Subhastat selber der Ersteher, so ist er zur Kündigung nicht befugt, sofern er den Miethvertrag abgeschlossen hat, also persönlich dem Miether verpflichtet ist und bleibt.

2. Das Verhältniß zwischen Ersteher und Miether, ersterer mag gekündigt haben oder nicht, richtet sich nach den für die freiwillige Veräußerung gegebenen Vorschriften (vgl. S. 195 ff.). — Dagegen kann sich der Miether, wenn er in Folge der Kündigung vorzeitig räumen muß, wegen des hieraus ihm entstehenden Schadens an den Vermiether halten. Der Grund dieser Haftung ist darin zu suchen, daß in der Person des Vermiethers und seinen Verhältnissen der Grund der Unmöglichkeit, die Miethe fortzusetzen, sich ereignet hat und er dafür wie aus einem casus mixtus aufzukommen hat (ObTr. 76 S. 307, StrA. 95 S. 135; vgl. JW. 1897 S. 637). Nach allgemeinen Grundsätzen umfaßt die Vertretungspflicht des Vermiethers zu-

Digitized by Google

nächst den wirklichen Schaden, sodann aber auch den entgangenen Gewinn. Muß z. B. der Miether, der schon im Voraus an den Vermiether Miethe gezahlt hat, diese noch einmal an den Ersteher zahlen, so kann er diesen Schaden ohne Weiteres vom Vermiether ersetzt verlangen. Ebenso ist, wenn er, um weiter zu wohnen, mit dem Ersteher einen neuen Vertrag unter Erhöhung des jährlichen Miethzinses abgeschlossen hat, in diesem mehr zu zahlenden Miethzins die Norm für die dem Miether zu gewährende Entschädigung zu finden. Befindet sich der Vermiether im Konkurs, so sind die Entschädigungsansprüche ohne Vorrecht nach § 26 der KO. zur Konkursmasse anzumelden (Gruchot 26 S. 1187).

3. Nach Art. 7 des preuß. Ausführungsgesetzes zum ZVG. v. 23. Sept. 1899 (G.-S. S. 291) finden die vorstehenden Grundsätze auch dann Anwendung, wenn das Grundstück vor dem 1. Jan. 1900 dem Miether überlassen ist. Weitergehende Rechte eines Miethers, die sich aus den bisherigen Gesetzen ergeben, bleiben jedoch unberührt; dies gilt insbesondere von der Vorschrift des französischen Rechtes, daß im Falle der Zwangsversteigerung dem Ersteher ein Recht vorzeitiger Kündigung nicht zustehe.

Digitized by Google

Achtes Kapitel.

Endigung der Miethe.

§ 32. Ablauf der bestimmten Miethzeit.

§ 564. Das Miethverhältniß endigt mit dem Ablaufe der Zeit, für die es eingegangen ist.

Ist die Miethzeit nicht bestimmt, so kann jeder Theil das Miethverhältniß nach den Vorschriften des § 565 kündigen.

Im Vertrage ist die Miethzeit bestimmt, wenn als Anfang- und Endtermin bestimmte Kalendertage, z. B. vom 1. April bis 1. Oktober 1900 angegeben sind; ebenso, wenn nur der Anfangstermin mit bestimmter Zeitdauer benannt ist, z. B. vom 1. April auf ein Jahr; Endtermin ist dann der 31. März des folgenden Jahres. Sind die Termine auf Ostern, Johannis, Michaelis oder Weihnachten bestimmt, so soll unter diesen Ausdrücken nach dem preuß. Gesetz vom 30. Juni 1834 jederzeit der Anfang eines Kalenderquartals, also der 1. April, 1. Juli, 1. Oktober und 1. Januar verstanden werden, wenn nicht der Vertrag ausdrücklich etwas Anderes bedingt. Diese nur für Wohnungsmiethe gegebene Deklaration ist jetzt als Gesetz weggefallen, sie kann nur noch für die Auslegung des Vertragswillens insofern in Betracht kommen, als anzunehmen ist, daß die Parteien von dem bisher in Geltung gewesenen Sprachgebrauche ausgegangen sind. In dieser Beschränkung findet die Deklaration jetzt auch auf die Miethe von Speichern, Kellern, Ställen, Holzhöfen und Gärten Anwendung, selbst wenn sie nicht Zubehör von Wohnungen sind. Die Miethzeit kann ferner nach einem gewissen Ereigniß oder einer Begebenheit bestimmt sein, z. B. bis zur Großjährigkeit. Endlich kann aus den Umständen oder der bekannten Absicht des Miethers deutlich erhellen, daß er den Gebrauch der Sache nur auf so lange, bis diese hinlänglich bestimmte Absicht erreicht sein würde, habe übernehmen wollen, z. B. wenn Jemand Räumlichkeiten zu Festlichkeiten und dergl. miethet. Ist „auf die ganze Dauer des Sommers, so lange es

Digitized by Google

in W. warm ist" gemiethet, so ist die Miethdauer nicht unbestimmt, sondern nach den von den Kontrahenten ins Auge gefaßten Verhältnissen zu bestimmen (Bolze 6 Nr. 509). Ebenso gilt regelmäßig der in einem Badeorte über eine Wohnung für die Sommersaison geschlossene Miethvertrag nicht für die Zeit der in der Kurtaxordnung geregelten „Badesaison", sondern für die Sommerszeit (Oesterr. Gerichtsz. 1891 S. 100), während bei Vermiethungen an Studirende unter „Semester" nicht ein Kalenderhalbjahr, sondern das akademische Semester gemeint sein wird. In allen diesen Fällen ist die Miethzeit im Vertrage bestimmt und geht, wenn nicht Kündigung ausdrücklich vereinbart, mit Eintritt des Endtermins, der Begebenheit oder der erreichten Absicht von selbst zu Ende.

Die Räumung selbst braucht jedoch nicht unmittelbar nach Ablauf der Miethzeit zu erfolgen. Vielmehr hat, wo es nöthig gefunden werden sollte, bei größeren Wohnungen die gesetzliche Räumungsfrist zu verlängern, das erwähnte Gesetz von 1834 die Ortspolizeibehörden ermächtigt, Verordnungen, die der Bestätigung der vorgesetzten Regierung bedürfen, mit verbindlicher Kraft für alle Einwohner des betr. Ortes zu erlassen, und zugleich bestimmt, daß an Sonn- oder Feiertagen, welche in die bestimmte Umzugszeit fallen, die außerdem vorhandene Verbindlichkeit des Miethers ruhen soll. Auf Grund dieses Gesetzes, das insoweit durch das Einf.-G. zum BGB. Art. 93 aufrecht erhalten ist, ist in Berlin*) die Polizeiverordnung vom 26. März 1870 über die Umzugstermine beim Wohnungswechsel erlassen, wonach der abziehende Miether

a) bei kleinen, d. h. höchstens aus zwei Wohnzimmern mit Zubehör bestehenden Wohnungen am ersten Quartalstage,
b) bei mittleren, d. h. aus 3 bis 4 Wohnzimmern und Zubehör bestehenden Wohnungen am zweiten Quartalstage um 12 Uhr Mittags.
c) bei großen, d. h. mehr wie 4 Wohnzimmer umfassenden Wohnungen am dritten Quartalstage um 12 Uhr Mittags

die Räumung beendet haben muß, jedoch bei Wohnungen von 3 Wohnzimmern und Zubehör ein Wohnzimmer, bei Wohnungen von mehr als 3 Wohnzimmern und Zubehör aber

*) Desgl. in den Vororten Schöneberg und Friedenau, dagegen müssen in Steglitz sämmtliche Wohnungen am ersten Tage geräumt werden.

Digitized by Google

zwei Wohnzimmer schon am ersten Quartalstage vollständig zu räumen und dem beziehenden Miether für die Unterbringung seiner Möbel und Effekten zur Verfügung zu stellen hat. Diese Verordnung gilt jedoch nur bei Quartalsumzügen, nicht aber dann, wenn der Umzug außer den Quartalsterminen bewirkt wird. Sie handelt auch lediglich von Wohnungen, nicht aber von Läden, Verkaufs- und Arbeitsräumen, welche deshalb ausnahmslos am ersten Quartalstage geräumt werden müssen, während bei solchen Verkaufs-, Geschäfts- und Arbeitsräumen, die zugleich als Wohnräume benutzt werden, der Wortlaut des Miethvertrages entscheidet. Endlich sieht sie als Zubehör einer Wohnung Alkoven, Küchen, Kammern, Bodenräume, Verschläge und Vorrathskeller an.

Die im Miethvertrage festgesetzte Miethzeit kann von den Parteien nachträglich abgeändert werden. An einem Uebereinkommen fehlt es aber in dem Falle, wenn in den beiden Vertragsurkunden übereinstimmend die Miethdauer auf die Zeit vom 1. April 1887 bis dahin 1892 „also auf 5 Jahre" angegeben war, sie jedoch nachträglich in der des Vermiethers auf „1. Juli 1887 bis 1. Juli 1892, also auf 5 Jahre" und in der des Miethers auf „1. Juli 1887 bis 1. April 1892, also auf 4¾ Jahre" abgeändert worden ist, weil Miether wegen baulicher Veränderungen erst am 1. Juli 1887 einziehen konnte. Dieser Umstand war jedoch nicht geeignet, die Geltung des Vertrages bis 1. April 1892 in Frage zu stellen, sondern könnte höchstens den Zweifel erwecken, ob bei Angabe der Miethdauer auf 5 Jahre durch den späteren Einzug nicht eine Verlängerung des Vertrages um 3 Monate bewirkt wurde. Dieser Zweifel ist in der nachträglichen Aenderung zum Ausdruck gelangt; ihr abweichender Inhalt beweist indeß nur, daß die Parteien über Lösung des Zweifels nicht übereinstimmten. Dann aber blieb der Vertrag mit seinem ursprünglichen Inhalte in Kraft, die Miethe endet am 1. April 1892, da der Zusatz „also auf 5 Jahre" nur als beschreibende Zusammenfassung der nach Anfangs- und Endtermin genau bestimmten Zeit anzusehen ist (RG. 22. April 1893 V 17/93). Ebenso ist ein neuer Vertrag nicht zu Stande gekommen, wenn der Vermiether auf sein Schreiben, daß er vom Ablaufe der Miethzeit den Zins auf 5000 ℳ erhöhen müsse, eine Antwort des Miethers nicht erhält und ihm deshalb den bestehenden Vertrag rechtzeitig aufkündigt, der Miether aber trotzdem wohnen bleibt, weil hieraus allein auf die Absicht des Miethers, den geforderten höheren Miethzins zahlen zu wollen, nicht geschlossen werden kann (JW. 1895 S. 306[49]). Um eine Verlängerung handelt es sich auch in dem Falle nicht, wenn nach Ablauf der Miethzeit der Vermiether lediglich eine

Digitized by Google

Räumungsfrist dem Miether bewilligt. Wird dagegen die ursprüngliche Miethzeit durch ausdrückliche Abrede verlängert, so gelten für den Verlängerungsvertrag dieselben Grundsätze, wie für den ersten Miethvertrag. Ist also bei dem späteren Abkommen die Form gewahrt, so endet die Miethe ohne Kündigung mit Ablauf der vereinbarten neuen Miethzeit; fehlt es an der erforderlichen Form, so gilt auch für die Verlängerungszeit der § 566, und der Vertrag ist, wenn der Miether im Besitze bleibt, mindestens auf ein weiteres Jahr giltig.

Umgekehrt steht es den Parteien frei, die vereinbarte Miethzeit nachträglich abzukürzen oder den abgeschlossenen Vertrag ganz aufzuheben. Ein solcher Vertrag unterliegt den allgemeinen Vorschriften von Verträgen und bedarf deshalb keiner besonderen Form, insbesondere ist eine Vernichtung der über den Miethvertrag errichteten Urkunde nicht erforderlich. Dies gilt auch dann, wenn in dieser Urkunde Schriftlichkeit für alle späteren Aenderungen vorgeschrieben ist; diese Vorschrift wird eben durch den mündlichen Abschluß wieder außer Kraft gesetzt. Die Aufhebung des Miethvertrages bewirkt, daß für die Zukunft aus ihm kein Theil Rechte herleiten kann oder Pflichten zu erfüllen hat. Für die Vergangenheit üben dagegen seine Bestimmungen in der Regel, sofern die Parteien nichts Anderes verabredet haben, die volle Wirkung aus. Wenn also der Vermiether, welcher sein Grundstück zu einem Theaterunternehmen am 1. April übergeben hat, mit dem Miether, dem im Juni die Konzession versagt worden, am 17. Juni ein Abkommen dahin trifft, daß der Miethvertrag „hiermit aufgelöst" werde, so ist die Miethe für die Zeit vom 1. April bis 17. Juni zu zahlen (KG. 8. März 1889). Wenn dagegen dem Miether der vorzeitige Auszug am 1. Februar gegen das Versprechen der Zahlung der Märzmiethe gestattet wird, so entfällt diese Zahlungspflicht, wenn und soweit die Wohnung während des Monats März anderweit vermiethet wird; denn die Parteien haben durch den Ausdruck „Märzmiethe" zu erkennen gegeben, daß sie nicht eine unter allen Umständen zu zahlende Entschädigung in Höhe dieser Miethe festsetzen, sondern nur den Vermiether gegen den Verlust der Märzmiethe haben sichern wollen.

§ 32a. Stillschweigende Verlängerung der Miethe.

§ 568. Wird nach dem Ablaufe der Miethzeit der Gebrauch der Sache von dem Miether fortgesetzt, so gilt das Miethverhältniß als auf unbestimmte Zeit verlängert, sofern nicht der Vermiether oder der Miether seinen entgegenstehenden Willen binnen einer Frist von zwei Wochen dem anderen Theile gegenüber erklärt. Die Frist beginnt für den Miether mit der Fortsetzung des Gebrauches,

Digitized by Google

für den Vermiether mit dem Zeitpunkte, in welchem er von der Fortsetzung Kenntniß erhält.

Die Voraussetzungen, unter welchen nach dem Gesetze eine stillschweigende Verlängerung des Miethvertrages eintritt, sind folgende:

a) Die bestimmte Miethzeit muß abgelaufen sein. Bei formell giltigem Vertrage muß also der Endtermin oder das Ereigniß, nach welchem die Dauer bestimmt ist, eingetreten und bei einem auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrage muß nach erfolgter Kündigung die Kündigungsfrist abgelaufen sein. Dagegen besteht, wenn der Vermiether bei nicht pünktlicher Miethzahlung oder bei Verletzung der Hausordnung von seinem vertragsmäßigen Rechte, Räumung der Wohnung zu verlangen, keinen Gebrauch macht, der Vertrag trotz der Verletzung nach wie vor in allen Punkten, also auch bezüglich der festgesetzten Dauer, weiter; die Miethzeit ist keineswegs abgelaufen, und deshalb ist in der Nichtausübung des Exmissionsrechtes keine Verlängerung des Miethvertrages enthalten.

b) Der Miether muß den Gebrauch der Sache fortgesetzt haben; es genügt also nicht, wenn er ausgezogen, aber blos einige Sachen zurückgelassen hat.

c) Kein Theil darf seinen entgegenstehenden Willen dem anderen Theile gegenüber erklärt haben. Für diese Erklärung hat das Gesetz eine Frist von 2 Wochen bestimmt; diese beginnt für den Miether mit der Fortsetzung des Gebrauches, für den Vermiether mit dem Zeitpunkte, in welchem er von jener Fortsetzung Kenntniß erlangt. Nach dem Gesetze tritt die stillschweigende Verlängerung schon mit der Fortsetzung des Gebrauches ein; wer daher den Nichteintritt behauptet und daraus Rechte herleitet, muß nachweisen, daß rechtzeitig Widerspruch erhoben sei. Insbesondere muß der Vermiether angeben, wann er Kenntniß von der Fortsetzung des Gebrauches erlangt hat, und nachweisen, daß er Widerspruch innerhalb 2 Wochen erhoben habe. Sache des Gegenbeweises ist es dann, darzulegen, daß der Vermiether schon vorher jene Kenntniß erlangt hatte.

Die gesetzliche Wirkung einer stillschweigenden Verlängerung geht dahin, daß der Vertrag als auf unbestimmte Zeit verlängert gilt, jeder Theil ist also berechtigt, den Vertrag unter Beobachtung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Im Uebrigen müssen, da der ursprüngliche Miethvertrag sich auf eine weitere Zeit verlängert, auch seine sämmtlichen Bestimmungen, insbesondere auch das daselbst dem Miether eingeräumte Vorkaufsrecht auf das Miethhaus für die Verlängerungszeit in Geltung bleiben. — Haben die Parteien im Miethvertrage be-

Digitized by Google

sondere Bestimmungen über die stillschweigende Verlängerung getroffen, so sind diese maßgebend. Soll sich danach bei unterbliebener Kündigung das Miethverhältniß unter den bisherigen Bedingungen fortsetzen, so hat man darunter, sofern nicht ein anderer Wille erkennbar ist, zu verstehen, daß die Verlängerung auf die ganze Dauer der ersten vertragsmäßigen Zeit sich erstreckt. Umgekehrt kann im Vertrage jede Verlängerung ausgeschlossen werden, so daß es eines Widerspruches bei Fortsetzung des Gebrauches von keiner Seite bedarf.

Das ALR. bestimmte noch ausdrücklich, daß die Annahme eines ferneren Miethzinses eine Einwilligung des Vermiethers in die Verlängerung enthalte. Vorausgesetzt wurde, daß die Zahlung als Miethzins für die spätere Zeit nach Ablauf des Vertrages angenommen ist; streitig war, ob die Verlängerung sich auf den Zeitraum beschränkt, für welchen die Miethe gezahlt worden. Gegenwärtig unterliegt dieser Fall an sich nicht der Vorschrift des § 568; die Annahme künftiger Miethe enthält vielmehr eine ausdrückliche Erklärung, den Vertrag für die Dauer der gezahlten Miethe fortsetzen zu wollen. Es tritt also auch hier die Wirkung des § 568 ein.

§ 33. Kündigung bei nicht bestimmter Miethzeit.

§ 565. Bei Grundstücken ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres zulässig; sie hat spätestens am dritten Werktage des Vierteljahres zu erfolgen. Ist der Miethzins nach Monaten bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendermonats zulässig; sie hat spätestens am Fünfzehnten des Monats zu erfolgen. Ist der Miethzins nach Wochen bemessen, so ist die Kündigung nur für den Schluß einer Kalenderwoche zulässig; sie hat spätestens am ersten Werktage der Woche zu erfolgen.

Bei beweglichen Sachen hat die Kündigung spätestens am dritten Tage vor dem Tage zu erfolgen, an welchem das Miethverhältniß endigen soll.

Ist der Miethzins für ein Grundstück oder für eine bewegliche Sache nach Tagen bemessen, so ist die Kündigung an jedem Tage für den folgenden Tag zulässig.

Die Vorschriften des Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 gelten auch für die Fälle, in denen das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann.

Ist die Miethzeit nicht durch Vertrag bestimmt, ist z. B. der Betrag der Miethe nur nach einem gewissen Zeitraume (monatlich, jährlich) abgemessen, sonst aber über die Dauer nichts vereinbart, so muß derjenige Theil, welcher vom Vertrage wieder abgehen will, davon dem anderen Theile zur gehörigen Zeit Anzeige machen, d. h. kündigen. Einer Kündigung bedarf

Digitized by Google

es ferner dann, wenn ihre Nothwendigkeit zur Beendigung des Miethverhältnisses ausdrücklich vereinbart ist, sowie in vielen später zu erörternden Fällen, wo im Laufe der Vertragszeit auf Grund besonderer Umstände eine Aufhebung des Vertrages eintreten soll. — Die Kündigung kann regelmäßig erst erfolgen, wenn die bedungene Miethzeit bereits ihren Lauf begonnen hat; in diesem Falle ist, wenn der Vertrag keine abweichenden Bestimmungen enthält oder Kündigung„ zu jeder Zeit" zuläßt, jeder Theil berechtigt, sofort bei dem Beginne der Miethe zu kündigen. Nicht selten enthält der Miethvertrag keine weitere Bestimmung, als daß die Wohnräume für eine jährliche Miethe von ... ℳ gegen vierteljährliche Kündigung vermiethet werden; es entsteht dann die Frage, ob beliebig sofort oder später zu jedem Quartal gekündigt werden kann oder ob der Vertrag zunächst ein Jahr dauert und die Kündigung nur drei Monate vor Ablauf dieses Jahres zulässig ist; der ersteren Auslegung dürfte der Vorzug einzuräumen sein.*) Lautet die Bestimmung: „Nach Ablauf eines Jahres kann jeder Theil den Vertrag nach vorausgegangener Kündigung lösen", so ist eine Kündigung auf Ende des Jahres gestattet (OLG. Karlsruhe 10. Mai 1895). — Behält sich ferner eine Stadtgemeinde vor, Räumung des auf viele Jahre vermietheten Gartens vor Ablauf der Miethzeit zu fordern, falls sie ihn zu städtischen Zwecken zurücknehmen und benutzen will, so gebührt die Entscheidung darüber, ob dieser Fall eingetreten ist und deshalb gekündigt werden kann, ausschließlich den städtischen Behörden (Bolze 3 Nr. 469).

A. Begriff und Erfordernisse der Kündigung.

Die Kündigung besteht im Wesentlichen darin, daß derjenige Theil, welcher das Miethverhältniß auflösen will, diesen seinen Willen eine bestimmte Zeit, wie diese durch Gesetz oder Vertrag vorgeschrieben ist, vorher dem anderen Theile erklärt. Kündigung ist also zunächst eine einseitige Willenserklärung und bedarf keiner Annahme oder Genehmigung des anderen Theiles. Der Wille zu kündigen genügt aber nicht, er muß auch erklärt und dem Gegentheile zugegangen sein (§ 230). Dagegen ist es unerheblich, ob letzterer von der ihm zugegangenen Kündigung Kenntniß nimmt oder nicht.

Der Kündigende muß ferner zum Ausdruck bringen, daß er vom Vertrage nach Ablauf einer gewissen Zeit abgehen, das Miethverhältniß auflösen will. Erklärungen, welche diesen Inhalt haben, sind Kündigungen, wenn auch das Wort

*) So auch Wengler's Arch. 1879 S. 153; vgl. dagegen das. 1876 S. 655, 1882 S. 399, 1884 S. 252.

Digitized by Google

„kündigen" nicht gebraucht ist; die Erklärung des Miethers, daß er am 1. Juli ziehen werde, bezw. des Vermiethers, daß er zum 1. Juli Aufhebung des Vertrages oder Räumung verlange, enthält deshalb ebenso gut eine Kündigung, als wenn zum 1. Juli ausdrücklich gekündigt wäre; zieht ferner ein Miether vorzeitig aus und ertheilt er dabei dem Vermiether die Erlaubniß zum Weitervermiethen, so liegt hierin eine Kündigung zum nächsten, an sich zulässigen Auszugstermine (RG. 18. Jan. 1895). Das Gleiche ist anzunehmen, wenn der Miether auf die Bitte, ihn am 1. Juli aus dem Vertrage ohne Entschädigung zu entlassen, eine verneinende Antwort erhält, darauf aber erwidert: „Ueberlegen Sie sich und sagen Sie mir, welche Entschädigung Sie für die restliche Zeit fordern." (RG. 6. Okt. 1897 I 130/97.)

Erforderlich ist sodann, daß die Erklärung bestimmt abgegeben wird: das Ob und Wann muß feststehen, und unter dieser Voraussetzung muß auch eine bedingte Kündigung für wirksam erachtet werden. Erklärt deshalb der Miether dem Vermiether rechtzeitig: „Wenn ich vom 1. Juli an nicht billiger wohnen kann, so müßte ich kündigen", so ist das zwar keine giltige Kündigung, denn wer erklärt, er müßte kündigen, kündigt noch nicht; es fehlt die erforderliche Bestimmtheit. Ging dagegen die Erklärung dahin: „Wenn ich vom 1. Juli nicht billiger wohnen kann, so kündige ich Ihnen hiermit, oder so ziehe ich zum 1. Juli", so ist hierin eine giltige, nur bedingte Kündigung enthalten und geht, wenn der Vermiether die Ermäßigung des Miethzinses ablehnt, der Vertrag mit dem 1. Juli zu Ende. Ebenso enthält das Schreiben des Vermiethers, daß der Miethpreis für die Räume vom 1. Oktober ab nicht mehr 200, sondern 250 ℳ beträgt, eine Kündigung, nämlich die Erklärung, die Wohnung für den bisherigen Preis nicht weiter vermiethen zu wollen (JW. 1895 S. 306[49]). Die Bedingung kann auch als auflösende gestellt werden, z. B.: „Ich kündige Ihnen, wenn Sie nicht binnen 2 Tagen den Miethrückstand bezahlen". Vorausgesetzt ist jedoch in allen Fällen eine Bedingung, deren Eintritt von dem bloßen, sofort zu fassenden Willen des Gegners abhängt. Eine Kündigung unter der Bedingung: „wenn ich ein Grundstück erwerbe", „wenn ich mich verheirathe", „wenn ich die Anstellung erhalte" u. dergl. ist unzulässig.

Eine Kündigung, die sich nur auf einen Theil der Miethräume erstreckt, ist ungiltig, jedoch enthält ein Schreiben: „Da ich beabsichtige, den Laden und das daranstoßende Berliner Zimmer von den übrigen Räumen, die Sie gemiethet haben, zu trennen, so kündige ich Ihnen diese Räume", eine Kündigung der gesammten Räume (RG. 8. März 1890 V 355/89). Auch

Digitized by Google

eine eventuelle Kündigung ist zulässig, und als solche wird die Erhebung der Räumungsklage angesehen werden können. Läuft also während des Prozesses die erforderliche Kündigungsfrist, vom Tage der Klagezustellung an gerechnet, ab, so liegt, falls eine frühere Kündigung nicht nachweisbar ist, jedenfalls in der Klageerhebung eine neue Kündigung, die die Verurtheilung des Beklagten in der Hauptsache nach sich ziehen muß (StrA. 87 Note 24), aber auch bei Abweisung der Klage fortbestehen bleibt, so lange nicht beide Theile eine andere Vereinbarung treffen (Wengler's Arch. 1876 S. 352 und 1879 S. 454; vgl. auch JW. 1896 S. 196[48]).

Ein Grund für die Kündigung braucht regelmäßig nicht angegeben zu werden. Es ist deshalb, wenn z. B. eine jederzeit zulässige dreimonatliche Kündigung vereinbart ist, auch unschädlich, wenn der bei Ausübung dieses Kündigungsrechtes vorgebrachte Beweggrund (z. B. unpünktliche Miethzahlung) nicht zutrifft, da ja dem Kündigenden der vertragsmäßige Grund zur Seite steht und der Wille, das Miethverhältniß aufzulösen, genügt. Ist dagegen für einen bestimmten Ausnahmefall (z. B. Verkauf des Hauses) Kündigung innerhalb der Vertragszeit bedungen, so muß der Vermiether, welcher diesen Fall für eingetreten erachtet, den Grund bei der Kündigung angeben. Ist diese Angabe unterblieben oder trifft der angegebene Grund nicht zu, so ist die Räumungsklage abzuweisen, sollte auch dem Vermiether ein anderer vertraglicher oder gesetzlicher Grund (z. B. Verletzung der Hausordnung, Tod des Miethers) zur Seite stehen (Bolze 13 Nr. 380, Gruchot 8 S. 224, Förster 2 § 136 Note 167). Eine ganz grundlose Kündigung bindet auch den Kündigenden nicht; da aber in ihr ein Antrag zur Aufhebung des Miethvertrages liegt, so erlangt sie Wirksamkeit, wenn sie vom anderen Theile angenommen worden ist. Hat also in Folge der ohne jeden Grund angestrengten Räumungsklage der Miether freiwillig die Wohnung verlassen, so ist damit der Vertrag gelöst, und der Miether hat nur die Miethe bis zu dem Zeitpunkte seines Auszuges zu zahlen (KG. 11. Okt. 1889).

B. Die Person des Kündigenden und des Gegners.

a) Die Kündigung enthält eine Verfügung über die gegenseitigen Forderungen aus dem Miethvertrage; denn durch sie soll das bestehende Miethverhältniß umgestaltet und zur Auflösung gebracht werden. Daraus folgt, daß nur der Vermiether oder der Miether giltig kündigen kann.*) Besteht eine Partei

*) Geht die Kündigung von einer Gesellschaft mit beschr. Haftung aus, so muß sie von sämmtlichen vertretungsberechtigten Geschäftsführern erklärt werden (JW. 1898 S. 164 Nr. 33).

Digitized by Google

aus mehreren Personen, sind z. B. mehrere Erben an Stelle des Miethers oder Vermiethers getreten, so müssen die mehreren Berechtigten gemeinschaftlich kündigen oder einer in Vollmacht der Uebrigen.*) Demgemäß kann, wenn zwei Personen, z. B. Eheleute, gemeinschaftlich gemiethet haben, die Kündigung des einen Miethers allein den Vertrag auch in Bezug auf ihn nicht zu Ende bringen, weil eine giltige Kündigung überhaupt nicht stattgefunden hat (StrA. 35 S. 226, Gruchot 22 S. 410 u. 25 S. 452).

Die Kündigung kann wirksam auch durch einen Bevollmächtigten des Miethers oder Vermiethers erfolgen. Die Vorzeigung oder Beifügung der Vollmacht ist nicht erforderlich, es genügt vielmehr, daß der Bevollmächtigte im Namen seines Machtgebers und unter Bezugnahme auf die Vollmacht dem anderen Theile kündigt. Letzterer kann aber, wenn ihn nicht der Vollmachtgeber von der Bevollmächtigung in Kenntniß gesetzt hatte, die Kündigung zurückweisen, doch muß er es ohne schuldhaftes Zögern thun und dabei den Grund der Zurückweisung angeben. Die Kündigung ist dann unwirksam; legt in der Folge der Bevollmächtigte die Vollmachtsurkunde vor, so gilt dies als neue Kündigung und die Frist kann daher erst von dem späteren Zeitpunkte berechnet werden. Die Kündigung durch einen nicht bevollmächtigten Dritten (negotiorum gestor) ist dagegen rechtlich wirkungslos, sollte auch der andere Theil einen Widerspruch gegen das ihm zugegangene Kündigungsschreiben unterlassen haben; eine Genehmigung dieser Kündigung ist zwar thatsächlich möglich, sie hat aber als solche keine rechtliche Bedeutung, vielmehr kann, wenn sie dem anderen Theile gegenüber erklärt worden, die Frist erst von der Zeit der Abgabe dieser Willenserklärung an berechnet werden (Entsch. 26 S. 189). Hat dagegen der andere Theil bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes, also bei einer mündlichen Kündigung, die Bevollmächtigung nicht beanstandet oder ist er damit einverstanden gewesen, daß der Vertreter ohne Vertretungsmacht handele, so hängt die Wirksamkeit der Kündigung von der Genehmigung des Vertretenen ab (§ 180). Fordert diesen der Gekündigte zur Erklärung über die Genehmigung auf, so kann die letztere nur ihm gegenüber binnen 2 Wochen erklärt werden (§ 177).

b) Nur dem Miether oder dem Vermiether kann wirksam

*) ObTrib. 12. Jan. 1855, Gruchot 3 S. 348 und RG. 14. März 1881, Zeitschr. für Preuß. R. 2 S. 57. Bei der Kündigung müssen die Erben sich als solche ausweisen, widrigenfalls der Gekündigte, wenn er an der Legitimation der Erben zweifelt, die Kündigung zurückweisen kann, doch darf er dabei die als Erben aufgetretenen Personen nicht im Ungewissen über das Motiv der Abweisung lassen (Entsch. 11 S. 262).

Digitized by Google

gekündigt werden. Die Kündigung an einen Dritten, nicht legitimirten Vertreter ist ebenso unwirksam, wie von einem Dritten; die Entgegennahme von Mittheilungen im Interesse des Miethverhältnisses an Stelle des abwesenden Miethers muß indeß zu denjenigen Akten gerechnet werden, welche ein förmliches Vollmachtsverhältniß nicht als nothwendig voraussetzen, sondern auch ohne förmliche Vollmacht durch einen gehörig designirten Dritten erfolgen können; daher ist die dem Miether zu Händen seines Bruders vom Vermiether bekannt gemachte Aufkündigung wirksam, wenn der Miether dem Vermiether mündlich angezeigt hat, daß sein Bruder ihn in allen seinen Rechten und Pflichten aus dem Miethvertrage vertreten werde. Ebenso ist die brieflich durch die Post erfolgte Kündigung als erfolgt anzusehen, wenn der Brief rechtzeitig in die Hände einer der Personen, denen ein Brief nach der bestehenden postalischen Vorschrift für den Adressaten ausgehändigt werden darf, gelangt oder in den vom Gekündigten an seiner Wohnung angebrachten Briefkasten gelegt wird. Bilden mehrere Personen eine Partei, so muß auch hier die Kündigung an Alle erfolgen, widrigenfalls Rechte aus der Kündigung gegen die Theilnehmer, denen nicht gekündigt ist, nicht geltend gemacht werden können.

c) Ueber die Kündigung bei der Aftermiethe vgl. S. 188.

C. Fristen der Kündigung.

Hierüber entscheidet in erster Linie der Miethvertrag; nur wenn dieser keine Bestimmungen über die Frist enthält, kommen die allgemeinen Bestimmungen zur Anwendung. Es ist demgemäß zu unterscheiden:

1. Die Kündigungsfrist ist vertragsmäßig festgestellt.

Ist achttägige Kündigung vorgeschrieben, so hat man darunter der Sprache des gemeinen Lebens entsprechend eine aus sieben Tagen bestehende Frist zu verstehen*), die Kündigung kann, wenn der Zins nach Wochen oder Monaten, gerechnet vom Tage des Beginnes der Miethe, zu zahlen ist, regelmäßig nur für den Wochen- bezw. Monatstag erfolgen, an welchem der Vertrag begonnen hat. — Haben die Parteien eine vierzehntägige Kündigung verabredet, so ist nicht ausgeschlossen, daß sie damit eine halbmonatige, d. h. immer zum 1. oder 15. des betr. Monats erfolgende Kündigung gemeint haben; im Zweifel ist aber anzunehmen, daß sie einen aus 2 Wochen bestehenden

*) Demgemäß bedeutet auch eine Kündigungsfrist von 3 Monaten 8 Tagen nur eine Frist von 3 Monaten und 1 Woche (LG. I Berlin 28. Sept. 1896 S. 82/96).

Digitized by Google

Zeitraum haben festsetzen wollen. — Wird im Vertrage die Kündigungsfrist auf einen oder mehrere Monate festgestellt, so wird der Absicht der Parteien wie den Bedürfnissen des Lebens jedenfalls die Annahme entsprechen, daß hier eine monatliche Frist nach dem wiederkehrenden Kalendertage zu rechnen ist und die verschiedene Länger der Monate nicht beachtet wird. Besteht nun die Bedeutung einer einmonatigen Kündigungsfrist darin, daß zwischen dem Tage der Kündigung und dem der Räumung ein voller Kalendermonat liegt, so genügt es, wenn am ersten Tage desjenigen Monats, mit dessen Ablauf der Miethvertrag endigen soll, gekündigt wird, und dies gilt auch bei monatsweise gemietheten Wohnungen, wenn dabei „monatliche Kündigung" bestimmt wird. — Die Vereinbarung einer vierteljährigen Kündigungsfrist kann von den Parteien in dem Sinne des § 565, also dahin gemeint sein, daß in den ersten drei Tagen des Vierteljahres, mit dessen Ablauf die Räumung erfolgt, zu kündigen ist. Wird diese Absicht nicht erwiesen, so muß nach dem klaren Wortsinn der Vereinbarung angenommen werden, daß nur die am ersten Tage jenes Vierteljahres erfolgte Kündigung rechtzeitig ist (Mat. 2 S. 229). Diese Annahme greift auch dann Platz, wenn die Kündigungsfrist auf ein Jahr oder ein halbes Jahr festgesetzt ist, immer vorausgesetzt, daß ein anderer Wille der Parteien nicht erkennbar ist.

Bei den hier üblichen Miethkontrakten gehen die bezüglichen Bestimmungen in der Regel dahin:

> „Die Dauer des Vertrages ist vom 1. April 1900 bis zum 1. April 1901, also auf 1 Jahr, festgesetzt. Die Kündigung dieses Vertrages muß jederzeit 3 Monate (oder auch 3 Monate 3 Tage) vor Ablauf desselben erfolgen. Geschieht dies nicht, so ist der Vertrag auf ein weiteres Jahr für verlängert zu betrachten und behält in allen Punkten seine Giltigkeit."

Da hier die Miethdauer ausdrücklich auf 1 Jahr angegeben ist, so geht der Vertrag bei rechtzeitiger Kündigung schon mit dem Ablaufe des 31. März zu Ende. Wollte man die Dauer bis zum Ablaufe des 1. April rechnen, so würde sie 1 Jahr und 1 Tag betragen; dann müßte aber das zweite Jahr ebenso lang angenommen wreden, würde mithin erst am 2. April zu Ende gehen und so fort, so daß sich bei wiederholten Verlängerungen die Dauer mit jedem folgenden Jahre immer um einen Tag hinausschieben würde, was doch nicht angenommen werden kann. Die jährlichen Miethperioden endigen also immer mit dem Ablaufe des 31. März. Es ist ferner hervorzuheben, daß, da für die Verlängerungszeit der Vertrag in allen Punkten seine Giltigkeit behalten soll, dies auch in Bezug auf die Ver-

Digitized by Google

pflichtung zur Kündigung*) stattfindet; der Vertrag endet also mit Ablauf des weiteren Jahres nicht von selbst, sondern nur, wenn vorher gemäß dem Vertrage gekündigt ist. Soll nun die Kündigung 3 Monate v o r Ablauf des Kontraktes erfolgen, so wird diese Frist offenbar nicht inne gehalten, wenn erst am 1. Januar gekündigt wird.**) Die Ansicht, daß auch an diesem Tage noch rechtzeitig gekündigt werden kann, widerspricht dem Vertragsinhalte, wonach 3 volle Monate zwischen Kündigung und A b l a u f des Vertrages liegen müssen; der 1. Januar liegt aber schon innerhalb dieser dreimonatigen Frist, vor deren Anfang die Kündigung zu erfolgen hatte; diese muß also spätestens am 31. Dezember stattfinden. Soll die Kündigung 3 Monate 3 Tage vor Ablauf des Vertrages stattfinden, so muß spätestens am 28. Dezember gekündigt werden.***)

Für die Berechnung der Kündigungsfrist sind etwaige p o l i z e i l i c h e Vorschriften über die Umzugstermine beim Wohnungswechsel ohne jeden Einfluß; denn durch die Anordnungen, zu welcher Zeit die Räumung einer Wohnung beendet sein muß, wird die Miethzeit nicht verlängert. Ist dagegen der Tag, an welchem hiernach gekündigt werden muß, ein Sonn- oder allgemeiner Feiertag, so hat gemäß § 193 die Kündigung erst am folgenden Werktage zu erfolgen, sofern nicht ein abweichender Wille der Parteien erhellt (vgl. oben S. 112 unter 2).

2. Es fehlt an einer vertragsmäßigen Festsetzung.

Für solche Fälle giebt das Gesetz folgende Vorschriften:

a) Ist der Miethzins nach T a g e n bemessen, nicht blos in täglichen Raten zu entrichten, so ist die Kündigung an jedem, auch an einem Sonn- oder allgemeinen Feiertage für den folgenden Tag zulässig.

b) Ist der Miethzins nach W o c h e n bemessen, nicht blos in einwöchigen Raten zu entrichten, so kann nur für den Schluß der Kalenderwoche gekündigt werden, die Kündigung muß am ersten Werktage der Woche erfolgen. Wird z. B. das Weihnachtsfest am Montag und Dienstag gefeiert, so kann die Kündigung noch am Mittwoch erfolgen. Ob den Schluß der Woche der Sonnabend oder der Sonntag bildet, ist streitig; nach dem all-

*) Diese Pflicht gilt auch dann nicht als mitabgeändert, wenn die Parteien die Dauer des auf die Zeit vom 1. Juli 1886 bis dahin 1887 abgeschlossenen Miethvertrages durch Revers v. 3. Februar 1886 auf die Zeit bis 1. April 1889 festsetzen (RG. 8. März 1890 V 355/89).

**) So auch KG. 5. Mai 1891 U. 580/91. Gleiches gilt, wenn die Kündigung „vor Beginn des 2. Quartals" erfolgen soll (Urth. des OLG. Frankfurt in der Rundschau 1877 S. 50 und 1881 S. 54).

***) LG. I 12. Dez. 1893, 26. Sept. 1894 und 21. Juni 1899.

Digitized by Google

gemeinen Sprachgebrauche beginnt die Kalenderwoche am Sonntag, sie schließt also am Sonnabend. Die Räumung selbst hat aber nach § 193 erst am Montage zu erfolgen.

c) Bei einem nach Monaten bemessenen Zinse ist die Kündigung nur für den Schluß des Kalendermonats zulässig; sie hat spätestens am 15. zu erfolgen. Fällt dieser auf einen Sonn- oder allgemeinen Feiertag, so verlängert sich nicht die Frist.*) Der § 193 enthält nur eine Auslegungsregel, deren Anwendung der Gesetzgeber hier durch den Gebrauch des Wortes „spätestens" ausgeschlossen hat. Hierfür spricht auch die Entstehungsgeschichte. Die Bestimmung „spätestens am 15." ist bereits im Entw. I und II enthalten; diesen ist aber eine Vorschrift wie die des § 193 nicht eigen; insbesondere besagt der § 228 des Entw. II nur, daß, wenn der für eine Leistung bestimmte Tag auf einen Sonntag fällt, im Zweifel anzunehmen ist, daß der nächstfolgende Werktag an die Stelle trete. Hiernach kann es nicht zweifelhaft sein, daß nach den Entwürfen eine Verlängerung der Frist nicht eintritt. Bei der unveränderten Annahme des Entwurfes läßt sich aber nicht annehmen, daß der Gesetzgeber einen anderen Sinn mit der Vorschrift hat verbinden wollen, als ihr ursprünglich zukam.

d) In allen sonstigen Fällen, in welchen die Miethe nach längeren Zeitabschnitten, z. B. einem Jahre, bemessen ist, gestattet zwar das Gesetz jederzeit zu kündigen, die Kündigung ist jedoch an zwei Beschränkungen geknüpft, erstens kann nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres gekündigt werden, sodann hat die Kündigung spätestens am dritten Werktage des Vierteljahres zu erfolgen. Die Bestimmung des „dritten Werktages" ist, während der Entw. I Kündigung vor Beginn des Vierteljahres und der Entw. II Kündigung am ersten Werktage vorschrieb, erst in der Reichstagsvorlage getroffen und kann nach dem klaren Wortlaute nur bedeuten, daß, abgesehen von Sonn- und Feiertagen, drei Werktage verflossen sein müssen, ehe das Kündigungsrecht verloren sei. Demgemäß würde, wenn der 1. April auf den Gründonnerstag fiele, dieser der erste Werktag sein, der folgende Charfreitag schiede als allgemeiner Feiertag aus, Sonnabend wäre der zweite Werktag, und der dritte wäre, da Sonntag und Ostermontag nicht berücksichtigt werden, schließlich Dienstag, der 6. April. Denkbar wäre es, daß der Gesetzgeber eine so weite Ausdehnung der Frist nicht gewollt und nur hat bestimmen wollen, es solle, wenn der Dritte des Quartals ein Sonn- oder Feiertag wäre, am folgenden Werktage

*) A. A. sind Planck zu § 565, Fuld S. 148, Borcherdt S. 84. Fränkel S. 57.

Digitized by Google

gekündigt werden (so Fränkel S. 57), aber dann wäre diese Absicht ungenau ausgedrückt, und dies läßt sich um so weniger annehmen, als sich ähnliche Bestimmungen schon in der Wechselordnung Art. 41 finden und seit Jahrzehnten in Uebung sind.

3. Die Kündigung muß innerhalb der Frist „zugegangen" sein.

Die Kündigung ist ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Wird sie dem anderen Theile gegenüber mündlich oder telephonisch erklärt, so wird sie sofort wirksam. Bei schriftlichen Kündigungen ist für die Frage der Rechtzeitigkeit nicht der Zeitpunkt, in welchem die Kündigung erklärt, sondern nur der Zeitpunkt, in welchem sie zur Kenntniß des Gegners gelangt ist, entscheidend. Giebt deshalb der Miether zwar noch am 31. März das Kündigungsschreiben zur Post, aber so spät, daß es erst am 2. April nach Ablauf der Frist dem Vermiether ausgehändigt werden kann, so ist die Kündigung verspätet. Das Gleiche muß angenommen werden, wenn das mit richtiger, vollständiger Adresse versehene Kündigungsschreiben zwar noch rechtzeitig zur Post gegeben wird, durch eine Verzögerung im regelmäßigen Postbetriebe oder aus einem anderen Grunde jedoch erst am 2. April in die Hände des Gegners gelangt. Man darf davon ausgehen, daß ein zur Post gegebenes Schreiben rechtzeitig anlangt (JW. 1897 S. 354). Der Adressat wird daher regelmäßig das verspätete Eintreffen nachzuweisen haben. In solchem Falle muß dann der Zufall vom Kündigenden getragen werden, und die Ansicht, daß der Kündigende Alles gethan hat, was von ihm vernünftigerweise verlangt werden kann, deshalb die rechtzeitige Kenntniß des Gegners fingirt werden muß, kann nicht für richtig erachtet werden.

Eine rechtzeitige Kenntniß muß dagegen fingirt werden, wenn die Verspätung durch eigene Schuld Desjenigen, dem gekündigt wurde, herbeigeführt ist. Weigert also der Vermiether die Annahme der ihm durch eingeschriebenen frankirten Brief übersandten Kündigung, weil der Absender nicht genannt oder Niemand verpflichtet sei, eingeschriebene Briefe anzunehmen, so hat er durch eigene Schuld die rechtzeitige Kenntniß vereitelt und diese ist deshalb zu fingiren. Dabei wird zu Gunsten des Kündigenden ohne Weiteres bis zum Nachweise des Gegentheiles anzunehmen sein, daß das übersandte Schreiben in der That auch die behauptete Kündigung enthalten hat. Eine gleiche Schuld würde ferner anzunehmen sein, wenn der Vermiether abwesend ist, ohne überhaupt für seine Vertretung Sorge zu tragen; wenn er den an seiner Wohnung angebrachten Briefkasten nicht in angemessenen kurzen Zwischenräumen entleert (vgl. Seuffert 32 Nr. 213, OLG. Hamburg 15. Aug. 1894);

Digitized by Google

wenn er, ohne dem anderen Theile davon Mittheilung zu machen, seine Wohnung wechselt und das rechtzeitig nach der alten Wohnung übersandte Kündigungsschreiben ihm in seiner neuen Wohnung erst verspätet zugestellt wird. Ist ferner an die Firma Gebrüder N. vermiethet und kommt das an die Firma adressirte, rechtzeitig, eingeschrieben, abgesandte Kündigungsschreiben als unbestellbar zurück, weil die Firma nicht im Handelsregister eingetragen ist, so liegt eine Schuld der Miether vor, weil sie verabsäumten, ihre Firma eintragen zu lassen oder dafür zu sorgen, daß an diese gerichtete eingeschriebene Briefe auch zugestellt werden (LG. I 14. April 1894). Letztere Erwägung greift auch dann durch, wenn im Vertrage Kündigung durch eingeschriebenen Brief vorgesehen ist; denn in solchem Falle muß sowohl der Miether wie der Vermiether mit der Möglichkeit der Kündigung rechnen und deshalb Vorsorge treffen, daß in seiner Abwesenheit ein eingeschriebener Brief bestellt werden kann. Daß auch in sonstigen Fällen Jedermann berechtigt ist, davon auszugehen, daß der Inhaber einer Wohnung während der Geschäftsstunden entweder persönlich oder durch einen mit Postvollmacht versehenen Vertreter zur Entgegennahme *eingeschriebener* Postsendungen zugänglich sei (OLG. Hamburg 15. Aug. 1894), läßt sich in dieser Allgemeinheit nicht anerkennen, es kommt vielmehr auf die Umstände des einzelnen Falles an. Während man einem Kaufmann, dem Eigenthümer eines großen Miethhauses eine solche Verpflichtung auferlegen kann, wird man doch Anstand nehmen, sie auch einer Wittwe aufzuerlegen, die im Miethhause wohnt und 2 oder 3 Miether hat; will ein Miether eingeschrieben kündigen, dann darf er damit nicht bis zum letzten gerade noch ausreichenden Zeitpunkte warten.

4. Verfrühte, verspätete Kündigung.

Die Festsetzung einer Kündigungsfrist kann nur die Bedeutung haben, daß die Frist dem Gekündigten, um seine Einrichtungen zu treffen, frei bleiben muß und nicht *verkürzt* werden darf; eine Verlängerung dieser Frist ist also nicht verboten, liegt vielmehr ebenso im Interesse des Vermiethers wie des Miethers und kommt beiden Theilen zu Statten. Deshalb wird allgemein angenommen, *daß in allen Fällen auch früher giltig gekündigt werden kann* (ObTr. 34 S. 170). Dies wird auch durch die Vorschrift des § 565, daß die Kündigung *spätestens* am dritten Werktage zu erfolgen hat, außer Zweifel gestellt. Die verfrühte Kündigung ist, wenn sie einmal zugegangen ist, vollwirksam, und sie kann nicht etwa in der Zwischenzeit bis zum Beginn der vertraglichen oder gesetzlichen Kündigungsfrist einseitig widerrufen werden.

Digitized by Google

Streitig ist dagegen, ob, wenn die Kündigung für den nächsten Termin zwar verspätet, für den darauf folgenden aber zulässig war, sie für diesen unter Umständen als rechtzeitig erfolgt angesehen werden muß. Die Entscheidung dieser Frage bietet keine Schwierigkeit, wenn bei einer jederzeit freistehenden dreimonatlichen Kündigung der Miether die Wohnung am 6. Januar „zum nächstn gesetzlich zulässigen Termine" kündigt; die Kündigung ist zwar zum 1. April verspätet, dagegen rechtzeitig zum 1. Juli, und das Miethverhältniß muß deshalb mit diesem Zeitpunkte auf Grund der vorangegangenen rechtzeitigen Kündigung sein Ende erreichen. Dies wird unbedenklich auch dann anzunehmen sein, wenn der Termin, zu welchem gekündigt wird, gar nicht bezeichnet ist, sondern dahin lautet: „Ich kündige Ihnen die Wohnung". Ebenso muß aber auch dann entschieden werden, wenn der Miether, ein Beamter, Privatdocent, Angestellter, am 1. Februar dem Vermiether schreibt: „Ich bin nach X. versetzt und kündige deshalb die Wohnung zum 1. April". Was der Miether mit diesem Schreiben ausdrücken will, ist klar; er theilt mit, daß er in keinem Falle die Wohnung behalten könne und in die Weitervermiethung vom 1. April ab willige. Auch der Vermiether kann hierüber nicht im Zweifel sein und deshalb nicht eine nochmalige Erklärung des Miethers verlangen. Nicht anders liegen aber die sonstigen Fälle, in welchen nach Ablauf der Kündigungsfrist zum nächsten Termin gekündigt wird. Denn der Kündigende kann sich bei der Abgabe seiner Erklärung gar nicht darüber im Irrthum befinden, daß er die Aufhebung des Miethverhältnisses zum nächsten Termine nicht beanspruchen könne. Sendet er gleichwohl die Kündigung ab, so kann er dabei nur den Zweck verfolgen, daß er unter allen Umständen den Miethvertrag aufhebe und bereit sei, die Wohnung schon zum nächsten Termin zurückzugewähren.

Schwierigkeiten bietet nur der in der Praxis am häufigsten vorkommende Fall, daß die rechtzeitig abgesandte Kündigung verspätet ankommt und daß dies dem Kündigenden oft erst viele Monate später bekannt wird. Die Motive S. 413 (vgl. Mat. 2 S. 230) glauben sich einer Entscheidung enthalten zu können, weil es sich hier um eine nach den Umständen des Falles zu entscheidende Frage handele. Allein sie lassen sich nicht darüber, welche Umstände der Kündigende berücksichtigen soll, aus und scheinen ihm die Beurtheilung einer Frage aufbürden zu wollen, für welche ihm meistens die erforderlichen Anhaltspunkte fehlen werden. Man denke nur an die großen Miethhäuser, deren Eigenthümer und Miether einander vollständig fern stehen. Gleichwohl sollen sie die Umstände des einzelnen Falles ermitteln und daraus die Tragweite des Willens

Digitized by Google

des Kündigenden so richtig beurtheilen, wie später das Gericht auf Grund des ihm unterbreiteten Streitstoffes. Man müßte daher die Verpflichtung des Gekündigten auf diejenigen Umstände, welche aus dem Kündigungsschreiben hervorgehen oder ihm sonst bekannt sind, beschränken und würde dann zu dem selbstverständlichen Ergebnisse gelangen, daß, wenn die Kündigung erkennbar auf den angegebenen Termin eingeschränkt ist, eine Ausdehnung auf einen späteren Termin ausgeschlossen ist. Für die Entscheidung der zahlreichen Fälle, welche gerade deshalb zum Prozesse führen, weil ein bestimmter Wille des Kündigenden nicht erkennbar ist, ist damit nichts gewonnen. Endemann will deshalb der verspäteten Kündigung grundsätzlich jede Wirkung absprechen, weil ein sicherer Rechtszustand hergestellt werden müsse. Allein in dem Gesetze ist ein solcher Grundsatz nirgends ausgesprochen, im Gegentheil wird der Richter darauf verwiesen, die Grundsätze von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der Verkehrssitte anzuwenden. Diese Anwendung führt dazu, dem Gekündigten die Verpflichtung aufzuerlegen, unverzüglich die Verspätung dem Kündigenden mitzutheilen. Der § 149 enthält eine ähnliche Vorschrift, welche in den Mot. S. 171 dahin begründet wird: „Hat Jemand auf einen Antrag die Annahme rechtzeitig abgesendet, so darf er der Erwartung sich hingeben, daß die Erklärung innerhalb der Frist eingeht und der Vertrag zu Stande kommt. Die Rücksicht auf Treu und Glauben erfordert, daß der Antragende, wenn diese Erwartung den thatsächlichen Verhältnissen nicht entspricht, den Absender durch eine entsprechende Benachrichtigung ohne schuldhafte Verzögerung aufklärt. Die dem Antragenden daraus erwachsende Last steht in keinem Verhältnisse zu der Gefährdung, der der andere Theil bei diesbezüglichem Schweigen ausgesetzt sein kann." Diese Gründe treffen im vorliegenden Falle zu und rechtfertigen deshalb die entsprechende Anwendung des § 149. Unterläßt der Gekündigte jede Mittheilung, dann gilt die Kündigung als nicht verspätet; im anderen Falle gilt sie als nicht erfolgt und ist es Sache des Kündigenden, demnächst zu dem späteren Termin zu kündigen.

D. Form der Kündigung.

Ist im Miethvertrage eine besondere Form verabredet, z. B. daß die Kündigung schriftlich*) oder durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen hat, so muß diese Form beobachtet werden; mündliche

*) Der vereinbarten Schriftform genügt, weil eine Unterschrift wie bei Verträgen nicht gefordert werden kann, ein Schreiben, welches am Kopfe den Namen des Kündigenden gedruckt führt und am Schlusse mit „D. O." unterzeichnet ist (LG. I 21. März 1889.

Digitized by Google

Kündigung ist dann nicht genügend. Verlangt der Vertrag, daß die Kündigung unter dem Kontrakte selbst bemerkt werden müsse, so ist diese Form als erfüllt anzusehen, wenn der Vermiether die schriftlich erfolgte Kündigung des Miethers als verspätet zurückweist, also anzunehmen ist, daß er die Kündigung auf seinem Exemplare nicht würde vermerken lassen.*) Fehlt es an einer Abrede, so ist Schriftform nicht nothwendig, vielmehr kann die Kündigung dann in jeder Form erfolgen.**)

Wohin, d. h. in welche Wohnung das Kündigungsschreiben zu richten ist, wird sich in den meisten Fällen aus dem Miethvertrage ergeben. Ist z. B. einer Aktien- oder einer offenen Handelsgesellschaft zu kündigen, so ist das Schreiben nach deren Geschäftsräumen zu adressiren; ebenso ist es dem Miether, der in den gemietheten Räumen wohnt, dahin zu senden. Hat der Miether eines Geschäftslokales außerhalb eine Wohnung inne, so kann die Kündigung bezüglich des Geschäftslokales nach der Wohnung und umgekehrt geschickt werden. Es ist jedoch dabei zu beachten, daß, wenn die Kündigung durch eingeschriebenen Brief erfolgt und der Miether in der Wohnung einen Vertreter zum Empfange eingeschriebener Briefe nicht zu halten hat, in Folge dessen die Kündigung verspätet zugehen kann.

E. Widerruf der Kündigung.

Die Kündigung ist eine einseitige Willenserklärung, die jedem Theile freisteht; ist sie aber einmal giltig erfolgt, so knüpft sich daran ohne Weiteres und sofort die Wirkung, daß der Miethvertrag nur während der Kündigungsfrist noch unverändert bestehen bleibt. Diese Wirkung tritt für beide Theile ein; jeder Kontrahent hat aus der stattgehabten Kündigung, gleichgiltig, von welcher Seite und wann sie erfolgt ist, den Anspruch, daß die Miethe mit Ablauf der Kündigungsfrist beendet wird, erworben und kann dieses Recht nicht ohne seine Genehmigung wieder verlieren. Eine Zurücknahme der Kündigung ist daher nur mit beiderseitiger Einwilligung zulässig, jedoch an keine Form gebunden; sie ist auch nicht mit dem Abschlusse eines neuen Miethvertrages gleichbedeutend, sondern bewirkt nur, daß das bisher bestandene Miethverhältniß fortbesteht, wie wenn eine Kündigung nicht erfolgt wäre.

---

*) KG. v. 5. Mai 1891 IX U. 580/91.

**) Vgl. Entsch. 35 S. 155. Nach § 1 Abs. 3 des Ausf.-G. zur CPO. vom 24. Mai 1879 kann die Kündigung auch durch einen Gerichtsvollzieher, d. h. durch Uebergabe einer beglaubigten Abschrift der Kündigungsschrift erfolgen; auch beim Wegbleiben des Beglaubigungsvermerkes ist die Kündigung noch für wirksam zu erachten, da auch in diesem Falle der Wille zu kündigen besteht und zur Kenntniß des Gegentheils gebracht ist.

Digitized by Google

F. Beweislast.

Nach allgemeinen Regeln hat die Kündigung Derjenige zu beweisen, welcher aus ihr Rechte herleitet, also der Vermiether, welcher die Seitens des Miethers verweigerte Räumung verlangt, oder der Meither, welcher die eingeklagte Miethe wegen Aufhebung des Vertrages verweigert. Wenn ferner Vermiether seine Räumungsklage darauf stützt, daß der Miethvertrag ohne feste Zeitbestimmung abgeschlossen und deshalb auch durch die von ihm mit der gesetzlichen Frist bewirkte Kündigung beendet worden sei, so hat der Miether zu beweisen, daß die Miethe auf die von ihm behauptete längere Zeitdauer abgeschlossen sei.*) Ebenso hat derjenige, welcher eine von den gesetzlichen Bestimmungen über die Kündigungsfristen abweichende Verabredung behauptet und daraus Rechte herleitet, die Beweislast hierfür, also der auf Räumung klagende Vermiether, welcher eine kürzere als die gesetzliche Kündigungsfrist beansprucht, während der Miether seine Behauptung, es sei eine längere als die gesetzliche Frist verabredet, zu beweisen hat. Klagt umgekehrt der Miether auf pfandfreien Auszug unter dem Vorbringen, daß die von ihm bewirkte Kündigung rechtzeitig sei, weil eine so kurze Frist vereinbart sei, oder beantragt er unter gleichem Vorbringen die Abweisung der gegen ihn angestellten Miethzinsklage, so ist er beweispflichtig. Streiten die Parteien darüber, ob bei Abschluß des auf eine längere Zeit geschlossenen Miethvertrages vereinbart worden sei, daß Miether bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses räumen müsse, so ist an sich der Miethvertrag unbedingt geschlossen und damit der Anspruch des Miethers, bis zum Ablaufe der Miethdauer im Besitze zu bleiben oder wegen vorzeitiger Entsetzung entschädigt zu werden, begründet; beruft sich demgegenüber der Vermiether auf einen bei dem Vertragsschlusse gemachten Vorbehalt, so behauptet er eine für einen bestimmten Fall getroffene Vereinbarung über die Wiederaufhebung und ist deshalb beweispflichtig.**)

§ 34. Eröffnung des Konkursverfahrens.

Die KO. §§ 19, 20 unterscheidet, ob die Miethräume bereits z. Z. der Konkurseröffnung dem Miether überlassen waren oder nicht. Entscheidend ist hiernach die Ueberlassung; als solche ist schon die bloße Bereitstellung der Räume durch den Vermiether anzusehen, dagegen genügt nicht eine Besitznahme

*) OAG. Berlin 22. Juni 1867 und ObTr. 14. Sept. 1868 bei Seuffert 21 N. 258 und 34 Nr. 161, Entsch. 1 S. 382, Wengler's Arch. 1877 S. 560, Förster II § 136 Note 121.

**) RG. 23. Jan. 1891 bei Seuffert 46 Nr. 254.

Digitized by Google

gegen den Willen des letzteren. Bei theilweiser Ueberlassung der Räume ist maßgebend, ob das Wesentliche bereits überlassen worden und blos noch einige Nebensachen im Rückstande sind; jedenfalls kann die Frage bezüglich des ganzen einheitlich gewollten Rechtsverhältnisses nur einheitlich entschieden werden. Ob der Miethzins bereits bezahlt ist oder nicht, ist gleichgiltig; ebenso ob die vertragsmäßige Miethzeit schon eingetreten ist; insbesondere ist auch dann, wenn der Miether vorher eingezogen ist, die Uebergabe als erfolgt anzunehmen, wenn ihm der Besitz als Recht ohne oder gegen ein besonderes Entgelt eingeräumt ist. Ist ein Grundstückstheil, z. B. ein Meßstand, für gewisse periodisch wiederkehrende kürzere Zeiträume vermiethet, so wirkt die Uebergabe immer nur für eine Periode; geräth der Miether in der Zwischenzeit in Konkurs, so greift für den Rest der Miethzeit § 20 KO. Platz (Sächs. Arch. 5 S. 154). Durch vertragsmäßige Vereinbarungen können die Parteien die Anwendung der §§ 19, 20 KO. nicht ausschließen. Die Beendigung des Miethverhältnisses gestaltet sich wie folgt:

A. Die Wohnung ist beim Erlaß des Eröffnungsbeschlusses überlassen.

1. Beim Konkurs des Miethers steht nach § 19 KO. beiden Theilen, dem Vermiether und dem Konkursverwalter, das Recht zu, innerhalb der Vertragszeit den Miethvertrag aufzukündigen. Die Kündigungsfrist ist die gesetzliche; ist jedoch vertragsmäßig eine kürzere Frist bedungen, dann ist diese maßgebend. Die Kündigung darf nicht nur das erste zulässige Mal nach der Konkurseröffnung, sondern auch, wenn zuerst davon kein Gebrauch gemacht ist, noch später erfolgen.*)

Hat der Verwalter dem Miether gekündigt, so kann dieser seine Miethforderung für die Zeit von der Konkurseröffnung bis zum Ablaufe der Kündigungsfrist ebenso wie seine Ansprüche wegen mangelhafter Rückgewähr der Räume als Massegläubiger geltend machen. Daneben bleiben, da die Kündigung nicht die Bedeutung und Folge einer Beseitigung aller Vertragswirkungen, sondern nur diejenige der Aufhebung der vertragsmäßigen Dauer des Verhältnisses hat, die Wirksamkeit und der Inhalt des obligatorischen Verhältnisses bestehen, sie lösen sich

*) So auch die Motive, das OLG. Dresden 29. Mai 1895 (Sächs. Arch. 6 S. 240), Meisner KO. S. 92, Förster I § 117 Note 9, v. Völderndorff KO. 2. Aufl. S. 261. Rehbein Entsch. 3 S. 907, Wengler KO. S. 159. v. Sarwey KO. 3. Aufl. S. 93, Kohler Lehrbuch des KR. S. 145, Petersen KO. 3. Aufl. S. 74 und jetzt auch v. Wilmowski S. 96; vgl. dagegen Willenbücher KO. S. 38.

Digitized by Google

aber in einen Entschädigungsanspruch auf (§ 19 Nr. 2). Hieraus folgt, daß dieser Anspruch nicht als Masseschuld, sondern nur als Konkursforderung, welcher seit dem Gesetze vom 9. Mai 1894 ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung nicht mehr zusteht, erhoben werden kann. Das Dasein und der Umfang der Entschädigungsverbindlichkeit bestimmt sich nach der Natur des Falles und den Regeln des bürgerlichen Rechtes. Das BGB. enthält nun eine Bestimmung der Folgen einer vorzeitigen Kündigung der Miethe im Konkurse nicht, es greifen daher die allgemeinen Regeln Platz, nach denen für Nichterfüllung von Vertragspflichten das Interesse zu vergüten ist und dem Pflichtigen der Nachweis der Nichtverschuldung des Schadens obliegt. Da der Vermiether durch die vorzeitige Aufhebung des Miethvertrages sein Recht auf die Miethe verliert, so besteht der ihm zugefügte Schaden nicht blos in der Differenz zwischen der Vertragsmiethe und dem wahren Miethwerthe, sondern in dem der Vertragsmiethe gleichkommenden Geldbetrage. Auch kann der Klage nicht der Einwand entgegengesetzt werden, Vermiether habe den Schaden selbst verschuldet, weil er die Räume nicht anderweit vermiethet habe.*) Allerdings ist er von da ab, wo ihm die Räume zur Verfügung stehen, verpflichtet, die erforderlichen Schritte behufs Weitervermiethens vorzunehmen; er braucht aber nicht zu jedem beliebigem Zwecke und an Jedermann zu vermiethen, sondern nur an solche, die ein für die Räume passendes Gewerbe betreiben und hinsichtlich ihrer Zahlungsfähigkeit kein Bedenken erregen. Der Verwalter muß daher bestimmte Personen namhaft machen, welche als Miether gewillt und geeignet gewesen wären. Ist anderweit zu einem geringeren Betrage vermiethet, so ist die Schadensforderung des Vermiethers zwar für eine unbedingte, jedoch mit Rücksicht darauf, daß der Schaden erst mit jedem Fälligkeitstermine der Miethzinsen eintritt, für eine betagte zu erachten und deshalb unter Anwendung der im § 65 KO. vorgeschriebenen Berechnungsart festzusetzen (JW. 1891 S. 392 Nr. 23). Hat der Verwalter gekündigt, so ist nach Ablauf der Kündigungsfrist der Kridar zur Räumung berechtigt und verpflichtet, auch wenn inzwischen das Konkursverfahren aus irgend einem Grunde aufgehoben oder beendet wird. Selbst der Abschluß eines Akkordes macht die Beendigung der Miethe nicht hinfällig und beseitigt nicht die einmal begründete Entschädigungsforderung (ObTr. 75 S. 136).

*) RG. 22. Febr. 1889 (hier wird es zugleich für ein grobes Versehen erklärt, wenn Miether es zum Konkurse kommen läßt) und 24. Juni 1892.

Digitized by Google

Hat der Vermiether selbst gekündigt, so hat er natürlich keinen Entschädigungsanspruch (JW. 1898 S. 642[12]) und bleibt an die selbstgewollte Aenderung auch nach dem Konkurse gebunden; aber auch dem Verwalter steht ein Schadensanspruch nicht zu, weil der Grund der vorzeitigen Aufhebung der Person des Miethers entspringt (Motive S. 92). Ist endlich eine Kündigung von keiner Seite erfolgt, so setzt sich das Miethverhältniß nach Inhalt des Vertrages fort, und der Vermiether kann seinen Miethzins von der Konkurseröffnung an, sowie den Ersatz der seitdem entstandenen Verschlechterungen als Massegläubiger fordern (§ 59 Nr. 2 KO.). Hat er deshalb die Klage erhoben und wird während des Schwebens des Prozesses das Konkursverfahren aufgehoben, so ist der Verwalter zur Fortführung des Prozesses nicht legitimirt, in diesen tritt vielmehr kraft Gesetzes der Gemeinschuldner wieder ein (Entsch. 27 S. 113).

2. Beim Konkurs des Vermiethers steht keinem Theile ein Kündigungsrecht zu, die Miethe bleibt unverändert bestehen und es werden dabei nur die Rechte des Vermiethers durch den Verwalter ausgeübt, von ihm insbesondere die Miethen für die Konkursmasse (nicht für die Hypothekengläubiger) eingezogen (Entsch. 23 S. 54 und JW. 1890 S. 54[29]). Hat der Vermiether vor Eröffnung des Verfahrens über den auf die spätere Zeit entfallenden Miethzins eine Verfügung, insbesondere durch Einziehung, getroffen, so ist sie der Konkursmasse gegenüber nur insoweit wirksam, als sie sich auf den Miethzins für das zur Zeit der Eröffnung des Konkurses laufende und das folgende Kalendervierteljahr bezieht. Soweit hiernach die Entrichtung des Miethzinses der Konkursmasse gegenüber wirksam ist, kann der Miether gegen die Miethzinsforderung der Konkursmasse eine ihm gegen den Gemeinschuldner zustehende Forderung aufrechnen (KO. § 21 Abs. 2). — Bei freiwilliger Veräußerung des Grundstückes durch den Verwalter erlangt der Käufer das Kündigungsrecht so wie bei einer Zwangsversteigerung (oben § 31 S. 205 ff.).

B. Die Wohnung ist dem Miether noch nicht überlassen.

1. Ist der Miethvertrag bereits vor der Konkurseröffnung geschlossen*), so kann beim Konkurse des Miethers mit Rücksicht auf die wesentliche Bedeutung, welche dessen Person in der Regel haben wird, der Vermiether vom Vertrage abgehen (§ 20 KO.). Hierüber muß er sich jedoch auf Erfordern des

*) Ist dies erst nachher geschehen, so ist der Kridar selbstständig berechtigt, auf Erfüllung zu klagen (StrA. 41 S. 360 u. Entsch. 61 S. 444).

Digitized by Google

Verwalters ohne Verzug erklären. Thut er dies und erklärt er, vom Vertrage abgehen zu wollen, so wird die Sache so angesehen, als wenn der Vertrag überhaupt nicht geschlossen worden wäre, und weder der Vermiether noch der Verwalter sind Entschädigung wegen Nichterfüllung des Vertrages zu fordern berechtigt. Erklärt sich dagegen der Vermiether nicht unverzüglich oder dahin, nicht zurücktreten zu wollen, so hat der Verwalter das Wahlrecht nach § 17 KO. Verlangt er danach die Erfüllung, so muß der Vertrag beiderseits erfüllt und dem Vermiether der Miethzins als Massenschuld bezahlt werden; entscheidet sich der Verwalter für Nichterfüllung, so ist der Vertrag aufgehoben und der Vermiether kann nur als Konkursgläubiger eine Entschädigung beanspruchen. Weder für die Aufforderung an den anderen Theil noch für dessen Erklärung bedarf es einer besonderen Form.

2. Beim Konkurse des Vermiethers hat nach der allgemeinen Vorschrift des § 17 der Verwalter das Wahlrecht: er kann vom Vertrage zurücktreten, und dann hat der Miether seine Ansprüche auf Entschädigung, wozu z. B. auch die Rückforderung der an den Vermiether zum Voraus gezahlten Miethe gehören würde, als Konkursgläubiger zu verfolgen (§ 26 KO.). Der Verwalter kann aber auch an Stelle des Gemeinschuldners in den Vertrag eintreten und Erfüllung verlangen. Dann liegt die Sache gerade so, als wenn überhaupt kein Konkurs eröffnet wäre; der Verwalter kann nur diejenige Leistung, zu welcher der Miether bei der Konkurseröffnung dem Kridar gegenüber verpflichtet war, fordern und muß Aenderungen des Vertrages (wie z. B. die Cession der Miethe), durch welche Dritte wohlerworbenen Rechte erlangt haben, wie der Gemeinschuldner selbst anerkennen.*) Ebenso wenig hat dann ein freiwilliger Verkauf des Grundstückes durch den Verwalter die sonst eintretenden Wirkungen einer nothwendigen Veräußerung.**) Nach § 17 Abs. 2 muß auf Erfordern des Miethers der Verwalter ohne unmotivirten Verzug erklären, ob er die Erfüllung verlange, widrigenfalls er nicht auf Erfüllung bestehen kann. Einer Aufforderung des Miethers bedarf es nicht mehr, wenn durch das Verhalten des Verwalters seine Erklärung schon konkludent abgegeben ist.***) Die von dem Verwalter erklärte Ablehnung der Erfüllung bindet den Kridar (Entsch. 41 S. 133).

---

*) Entsch. 11 S. 49.

**) Rehbein Entsch. 3 S. 905 Note, Petersen S. 82, v. Wilmowski S. 102; vgl. dagegen Oetker in Busch Zeitschr. für Civilproz. 14 S. 46.

***) Vgl. Entsch. 22 S. 107.

Digitized by Google

§ 35. Tod des Miethers.

§ 569. „Stirbt der Miether, so ist sowohl der Erbe als der Vermiether berechtigt, das Miethverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist."

Durch den Tod des Vermiethers wird in den Befugnissen und Obliegenheiten des Miethers nichts geändert, die Erben setzen daher den Vertrag mit dem Miether in derselben Weise und demselben Umfang, wie der Vermiether, fort.

Der Tod des Miethers ist gleichfalls ohne Einfluß, wenn der Vertrag mit auf die Erben gerichtet ist. In Ermangelung einer solchen Bestimmung giebt das Gesetz sowohl den Erben des Miethers als dem Vermiether, gleichviel, ob die Miethräume schon überlassen waren oder die Vertragszeit noch nicht begonnen hatte, ein Kündigungsrecht unter folgenden Voraussetzungen:

1. Der Tod des Miethers muß eingetreten sein, unerheblich ist die Todesart, ob in Folge von Krankheit, Verunglückung oder durch Selbstmord. Man wird es für genügend erachten, daß der Erblasser in eine Lebensgefahr gerathen ist und seitdem verschollen ist. Dagegen gehört hierher nicht der Fall, daß der Miether in unheilbare Geisteskrankheit verfallen und dauernd in einer Anstalt untergebracht ist. Ebenso wenig kann die Auflösung einer Handels-, Aktiengesellschaft dem „Tode" gleichgestellt werden.

2. Der Miether muß gestorben sein. Haben also Mehrere, z. B. Eheleute, gemeinschaftlich gemiethet, so giebt der Tod des Einen dem Erben kein Kündigungsrecht. Denn der § 569 bezweckt, das d. h. das ganze Miethverhältniß zur Aufhebung zubringen; dies kann aber durch die Kündigung der Erben nicht herbeigeführt werden, da der überlebende Miether als Vertragspartei an den Vertrag gebunden bliebe. Es bedarf daher einer besonderen Vertragsbestimmung, wenn der Tod des einen Miethers eine Auflösung des Miethverhältnisses bewirken soll. Der Einwand, daß es unbillig sei, einen Ehegatten zur Fortsetzung der Miethe zu zwingen, wenn der Tod des anderen seine ganze Lebenslage ändert, übersieht, daß auch der Vermiether kündigen kann und dabei die Verhältnisse des Miethers nicht zu berücksichtigen hat. Man denke an die Miethe von Geschäftsräumen, welche der Vermiether kündigen könnte, obwohl der überlebende Ehegatte das Geschäft unverändert fortführt. — Ob die Erben des verstorbenen Miethers den Mitmiethern gegenüber zur Fortsetzung der Miethe verpflichtet sind, bestimmt sich nach dem zwischen ihnen bestehenden Vertragsverhältnisse.

Digitized by Google

Bei einer Aftermiethe giebt der Tod des Aftermiethers dessen Erben nur gegenüber dem Hauptmiether, nicht aber gegen den Vermiether, ein Kündigungsrecht (vgl. oben § 28 S. 184, § 29 S. 189).

3. Der Erbe kann kündigen, ihm muß gekündigt werden. Ob der Erbe vom Gesetze, durch Testament oder Erbvertrag berufen ist, ist ohne Bedeutung; deshalb findet der § 569 auch auf den Fiskus Anwendung, welcher gemäß § 1936 gesetzlicher Erbe ist. Dagegen ist der überlebende Ehegatte als solcher nicht zur Kündigung berechtigt. Bei der Einsetzung eines Nacherben ist der Vorerbe derjenige, welcher kündigen muß und an den der Vermiether die Kündigung zu richten hat. Hat der Miether einen Testamentsvollstrecker ohne Einschränkungen ernannt, so ist dieser an Stelle der Erben zur Kündigung berechtigt, weil es sich um eine Angelegenheit der Verwaltung handelt. — Daß sich der Kündigende bei der Kündigung über seine Erbeneigenschaft auf Verlangen durch Vorlegung eines Erbscheines, des Testamentes oder des Erbvertrages ausweisen muß, erscheint nicht zweifelhaft. Fehlt der Ausweis und wird er auch nicht innerhalb der Kündigungsfrist nachgebracht, so ist der Vermiether berechtigt, die Kündigung zurückzuweisen. Will der Vermiether kündigen, so ist es seine Sache, den richtigen Erben festzustellen und ihm zu kündigen. Zu diesem Zwecke kann er die Nachlaßakten einsehen.

4. Mehrere Erben können nur gemeinschaftlich kündigen, ebenso kann ihnen nur gemeinschaftlich gekündigt werden. Fehlt auch nur einer von ihnen, so ist die Kündigung unwirksam. Es wird dies namentlich dann zu Schwierigkeiten führen, wenn ein Theil der Erben im Auslande lebt und an dem Miethverhältnisse in keiner Weise betheiligt ist.

5. Für den ersten zulässigen Termin muß gekündigt werden. Es kann fraglich sein, was hier unter dem zulässigen Termin verstanden werden muß. Ist aber nur an die objektive Zulässigkeit gedacht, so müßte der Erbe, wenn der Miether am dritten Werktage eines Quartales stirbt, alsbald zum Vermiether eilen und ihm kündigen. Es ist nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber ein solches liebloses Verhalten des Erben gewollt hat. Auch ist nicht zu übersehen, daß sich unter den Erben auch Kinder, die erst bevormundet werden müssen, oder Auswärtige, die den Tod des Miethers erst erfahren müssen, befinden können; vielfach ist es am Sterbetage noch unbekannt, ob ein Testament zurückgeblieben und wer daselbst eingesetzt ist. Hiernach kann die Zulässigkeit der Kündigung nur nach dem Zeitpunkte bemessen werden, in welchem dem legitimirten Erben die Kündigung möglich war. Dies entspricht

Digitized by Google

auch dem gesetzgeberischen Gedanken, auf dem der § 569 beruht, daß nämlich in dem Unterlassen der Kündigung die Absicht, das Miethverhältniß fortzusetzen, erblickt wird.

6. Wird das Miethverhältniß von den Erben fortgesetzt, so haften sie nur als solche, nicht etwa persönlich dem Vermiether für die Erfüllung des Vertrages; insbesondere sind die ihnen gehörigen Sachen nicht dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers unterworfen. — Stirbt dagegen der Miether in der Zeit zwischen dem Vertragsschlusse und dem Einzuge, und treten einige der Erben in den Vertrag unter Abänderungen desselben ein, so hat der Vermiether den Vertrag mit dem Erblasser nicht erfüllt und kann deshalb an den von Letzterem eingebrachten Sachen kein Retentionsrecht ausüben (Bolze 21 Nr. 91).

§ 36. Versetzung des Miethers.

§ 570. Militärpersonen, Beamte, Geistliche, Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten können im Falle der Versetzung nach einem anderen Orte das Miethverhältniß in Ansehung der Räume, welche sie für sich oder ihre Familie an dem bisherigen Garnison- oder Wohnorte gemiethet haben, unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen. Die Kündigung kann nur für den ersten Termin erfolgen, für den sie zulässig ist.

Das hier eingeräumte Kündigungsrecht ist davon unabhängig, ob die Versetzung vor oder nach Beginn der Miethzeit und ob sie auf Wunsch des Betroffenen oder gegen dessen Willen erfolgt ist (Entsch. 21 S. 283). Dagegen muß eine wirkliche Versetzung, eine Verlegung des Wohn- und Amtssitzes nach einem anderen Orte verlangt werden. Es genügt daher nicht, wenn ein Beamter lediglich zur Aushilfe oder Vertretung für eine im Voraus bestimmte Zeit nach einem anderen Orte geschickt, oder ein Marineoffizier zum Dienst auf einem Kriegsschiffe kommandirt wird, oder wenn lediglich der Amtssitz der betr. Behörde von Berlin nach Charlottenburg verlegt wird und der Beamte bereits daselbst wohnt oder ihm auf Antrag die Beibehaltung der Berliner Wohnung gestattet wird. Dagegen kann ein Unterschied zwischen Versetzen eines Beamten und Berufung von Universitätslehrern nicht anerkannt werden, wie er auch der preuß. Praxis fremd ist. Die Ausführung Fuld's S. 161, daß der Beamte zufolge des Amtsverhältnisses und der Amtspflicht der Versetzung Folge leisten muß, dagegen der Universitätslehrer frei über die Annahme oder Ablehnung eines an ihn ergangenen Rufes entscheidet, kann nicht als richtig anerkannt werden. Nach § 8 des G.-Verf.-G. kann kein Richter — von Ausnahmefällen abgesehen — wider seinen Willen an eine andere Stelle versetzt werden; ebenso wenig kann ein Beamter ohne seinen Willen in ein anderes Ressort übernommen werden. Eine Versetzung

Digitized by Google

liegt auch dann vor, wenn ein nicht etatsmäßiger Beamter, z. B. ein Assessor, eine etatsmäßige Stelle erhält, also dauernd angestellt wird. Ist einmal auf Grund der Versetzung gekündigt, so ist eine spätere Rücknahme der Versetzung ohne Bedeutung, selbst wenn der Miether vor Beginn des Vierteljahres gekündigt hat und die Versetzung noch vor Ablauf der Kündigungsfrist zurückgenommen wird.

Die Kündigungsbefugniß erstreckt sich auf alle Räume, die der Beamte am bisherigen Garnison- oder Wohnorte für sich oder seine Familie gemiethet hat, gleichviel, zu welchem Zwecke, ob also zum Wohnen, zur Einrichtung eines Bureaus, als Stallung oder Remise. Der Grund der Vorschrift ist darin zu suchen, daß der Beamte in Folge der Versetzung von der Wohnung ferner keinen Gebrauch machen kann, und liegt auch dann vor, wenn der Beamte in Gemeinschaft mit seiner Frau gemiethet hat. Die Ansicht, als ob in diesem Falle das Kündigungsrecht gar nicht oder wenigstens nicht der Frau gegeben sei, ist zwar vielfach vertreten, verdient aber keine Billigung. Denn auch als Mitmiether hat der Beamte die Räume für sich und seine Familie gemiethet, und es muß ihm deshalb gestattet werden, in Ansehung dieser Räume, also objektiv, nicht blos für seine Person, das ganze Miethverhältniß durch Kündigung zur Auflösung zu bringen. Die gegentheilige Ansicht würde dahin führen, daß der Vermiether auch berechtigt sein müßte, gegen den einen Ehegatten, der sich einer Pflichtwidrigkeit schuldig gemacht hat, auf Räumung zu klagen, mit dem anderen dagegen den Vertrag fortzusetzen. Daß dies der Absicht beider Theile nicht entspricht, liegt auf der Hand.

Dagegen kann das Kündigungsrecht des § 569 durch den Vertrag ausgeschlossen werden; aber auch in diesem Falle würde der Beamte einen Aftermiether stellen dürfen und bei dessen unbegründeter Ablehnung das Kündigungsrecht gemäß § 549 erlangen.

§ 37. Erlöschen des Rechtes des Vermiethers.

§ 1056. Hat der Nießbraucher ein Grundstück über die Dauer des Nießbrauches hinaus vermiethet oder verpachtet, so finden nach der Beendigung des Nießbrauches die für den Fall der Veräußerung geltenden Vorschriften der §§ 571, 572, des § 573 Satz 1 und der §§ 574 bis 576, 579 entsprechende Anwendung.

Der Eigenthümer ist berechtigt, das Mieth- oder Pachtverhältniß unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zu kündigen. Verzichtet der Nießbraucher auf den Nießbrauch, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher der Nießbrauch ohne den Verzicht erlöschen würde.

Der Miether oder der Pächter ist berechtigt, den Eigenthümer unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung darüber

Digitized by Google

aufzufordern, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch mache. Die Kündigung kann nur bis zum Ablaufe der Frist erfolgen.

§ 1423. Hat der Mann ein zum eingebrachten Gute gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei der Beendigung der Verwaltung und Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

§ 1663. Hat der Vater kraft seiner Nutznießung ein zu dem Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei der Beendigung der Nutznießung noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

Gehört zu dem der Nutznießung unterliegenden Vermögen ein landwirthschaftliches Grundstück, so findet die Vorschrift des § 592, gehört zu dem Vermögen ein Landgut, so finden die Vorschriften der §§ 592, 593 entsprechende Anwendung.

§ 2135. Hat der Vorerbe ein zur Erbschaft gehörendes Grundstück vermiethet oder verpachtet, so finden, wenn das Mieth- oder Pachtverhältniß bei dem Eintritte der Nacherbfolge noch besteht, die Vorschriften des § 1056 entsprechende Anwendung.

War schon zur Zeit des Vertragsschlusses vorherzusehen, daß das Recht des Vermiethers an der Sache nach Ablauf einer gewissen Zeit aufhören werde, wenn z. B. der Vermiether über das Grundstück nur auf seine Lebenszeit oder irgend eine andere bestimmte Zeit zu verfügen berechtigt war, so hat nach beendigtem Verfügungsrechte des Vermiethers Derjenige, welchem an seiner Stelle das Verfügungsrecht über die Sache zufällt, die Wahl, ob er den auf längere Zeit abgeschlossenen Miethvertrag bestehen lassen oder aufrufen wolle. Entscheidet er sich für letzteres, so muß er, und zwar stets unter Gewährung der gesetzlichen Kündigungsfrist, kündigen, eine Beendigung der Miethe tritt also mit dem Erlöschen des Verfügungsrechtes des Vermiethers nicht von selbst ein. Auch ist das Kündigungsrecht nicht auf den ersten Termin, für den die Kündigung zulässig ist, beschränkt, vielmehr kann der Eigenthümer jederzeit das Recht ausüben. Hat der Vermiether freiwillig auf sein Recht am Grundstücke verzichtet, so ist die Kündigung erst von der Zeit an zulässig, zu welcher jenes Recht ohne den Verzicht erlöschen würde.

Das Kündigungsrecht des Eigenthümers erlischt, wenn er sich für die Fortsetzung des Miethverhältnisses erklärt. Außerdem kann ihm der Miether eine angemessene Frist zur Erklärung darüber, ob er von dem Kündigungsrechte Gebrauch machen wolle, setzen. Die Fristsetzung kann jederzeit erfolgen und hat die Wirkung, daß der Eigenthümer nur bis zum Ablaufe der Frist kündigen kann.

Auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Eigenthümer und dem Miether finden für die Zeit von der Beendigung des Rechtes des Vermiethers an die Vorschriften Anwendung, welche bei

Digitized by Google

der Veräußerung des Grundstückes Platz greifen; ausgenommen ist nur der § 573 Satz 2, wonach der Eigenthümer auch solche Vorausverfügungen des Vermiethers anzuerkennen hätte, die er zur Zeit der Beendigung des Verfügungsrechtes gekannt hat.

Ob der Miether wegen einer vorzeitigen Aufhebung des Vertrages gegen seinen Vermiether Schadensersatzansprüche erheben kann, hängt davon ab, ob den Vermiether dabei ein Verschulden trifft, indem er über die Natur seines Verfügungsrechtes den Miether im Ungewissen ließ (vgl. JW. 1890 S. 250[19]).

§ 38. Enteignung des Grundstückes.

Nach dem preuß. Gesetz vom 11. Juni 1874, das durch Art. 109 des Einf.-G. aufrecht erhalten ist, wird die Enteignung des Grundstückes auf Antrag des Unternehmers von der Bezirksregierung durch Beschluß ausgesprochen, wenn nachgewiesen ist, daß die Entschädigungs- oder Kautionssumme gezahlt oder in den gesetzlich zulässigen Fällen hinterlegt ist (§ 32). Durch die Zustellung dieses Beschlusses an den Eigenthümer und Unternehmer geht das Eigenthum und der Besitz auf letzteren über*) und das enteignete Grundstück wird von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit diese der Unternehmer nicht vertragsmäßig übernommen hat (§§ 44, 45). *Mit diesem Zeitpunkte erlöschen dann auch die bestehenden Miethverträge.* Der Miether ist daher ebenso berechtigt wie auf Verlangen des Unternehmers verpflichtet, die Miethräume ohne vorangegangene Kündigung zu verlassen. Aus der Aufhebung des Miethvertrages folgt weiter, daß der Vermiether die vertragsmäßige Miethe nur bis zum Tage der Zustellung des Enteignungsbeschlusses beanspruchen kann und die für die spätere Zeit empfangene Miethe dem Miether zurückzahlen bezw. dem Unternehmer, welcher den Miether noch weiter wohnen läßt, erstatten muß. Im Uebrigen gestaltet sich das Verhältniß *zwischen Miether und Vermiether* dahin, daß die Enteignung als ein Fall höherer Gewalt anzusehen ist und den Vermiether zum Ersatze des Schadens aus der Nichterfüllung des Vertrages nicht verpflichtet. Dadurch wird aber seine Haftung für vertragswidriges, schuldhaftes Verhalten beim Enteignungsverfahren nicht ausgeschlossen. Insbesondere ist der Vermiether ver-

*) Von diesem Augenblicke ab stehen daher auch dem Unternehmer die possessorischen Rechtsmittel zu; bis zu jenem Zeitpunkte kann dagegen der Enteignete jeden Eingriff des Unternehmers seinerseits mit der Besitzstörungsklage zurückweisen. Vgl. StrA. 58 S. 102, 77 S. 92 u. 90 S. 197.

Digitized by Google

pflichtet, die Miether von der Enteigung zu benachrichtigen, und er darf hiervon nur dann absehen, wenn sie, weil sie z. B. das Tagesgespräch bildete und in den Zeitungen viel besprochen worden ist, dem Miether nicht unbekannt bleiben konnte (Entsch. 35 S. 256).

Dem Unternehmer gegenüber haben die enteigneten Miether einen Anspruch auf Ersatz des ihnen durch die Enteignung zugefügten Vermögensverlustes. Hierzu gehören zunächst die Umzugskosten, die sie sonst gespart hätten, die Beträge, welche sie über den bisherigen Miethzins für die Ersatzräume zu zahlen gezwungen sind u. s. w. Hat der Miether die Räume zum Betriebe eines Gewerbes (Restauration, Molkerei) bestimmungsgemäß verwendet, so kann er nicht ohne Weiteres die Reinerträge, welche ihm aus dem Geschäfte bis zur Beendigung des Miethverhältnisses erwachsen wären, sowie den aus der Auflösung des Geschäftes durch den Verkauf des Inventars erlittenen Schaden beanspruchen, vielmehr erhält er als Entschädigung nur denjenigen Betrag, welcher erforderlich ist, damit er ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann. Daß das Ersatzlokal in jeder Beziehung, insbesondere bezüglich der Verbindung von Laden, Wohnung, Stallung u. s. w., den bisherigen Räumen entspricht, wird vom Gesetze nicht gefordert; es genügt, daß das Ersatzlokal denselben Zwecken in annähernd gleichem Umfange und mit entsprechendem Ertrage, wie das enteignete, dienstbar gemacht werden könne. Nur die verbleibenden Unterschiede, insbesondere Wirthschaftserschwernisse, werden für die Dauer des bisherigen Miethrechtes in Geld entschädigt, während die Möglichkeit eines Verkaufes des Geschäftes in einem gleichwerthigen Ersatzgrundstücke dieselbe bleibt wie im enteigneten, ein Schaden in dieser Beziehung nicht entstehen kann (JW. 1895 S. 533[50]). Ist die Beschaffung des Ersatzlokales erst nach einiger Zeit möglich gewesen, so ist dem Miether der Reinertrag, den er in der Zwischenzeit im enteigneten Lokale erzielt haben würde, vom Unternehmer zu ersetzen (StrA. 84 S. 325 und RG. 13. Juli 1882). In keinem Falle darf der Miether bei Auflösung des Geschäftes überstürzt verkaufen und die zur Erlangung angemessener Preise üblichen Mittel außer Anwendung lassen.

Die Frage, ob der Vermiether zur Liquidation der Schadloshaltung des Miethers verpflichtet ist, beantwortet sich dahin: Soweit dieselbe in dem vollen Werthe des abzutretenden Grundstückes mitenthalten ist, ist nur der Eigenthümer sie in Ansatz zu bringen berechtigt und er haftet insoweit dem Miether persönlich; das Gesetz erleichtert die Auseinandersetzung wegen dieses Anspruches nur dadurch, daß es auf Antrag des Eigen-

Digitized by Google

thümers oder des Miethers die Feststellung des Antheilverhältnisses im Verwaltungsverfahren (§ 29 Abs. 2) zuläßt, die weitere Austragung dieses Streites aber diesen Parteien überläßt. Soweit der Schaden des Miethers in dem vollen Werthe des Grundstückes nicht begriffen ist, ist Mangels besonderer Abmachungen nicht der Vermiether, sondern nur der Miether zur Ansetzung oder Erhebung dieses Schadenbetrages befugt. Dieser Anspruch geht auch dadurch nicht verloren, daß sich der Miether bei dem administrativen Verfahren trotz erlassener Ladung nicht betheiligt, er muß aber, wenngleich seiner gar nicht im Resolute Erwähnung geschehen ist, doch binnen sechs Kalendermonaten nach Zustellung des Resolutes an den Grundeigenthümer den Rechtsweg beschreiten (Entsch. 24 S. 205, JMBl. 1891 S. 251).

Ist im Miethvertrage ausdrücklich bestimmt, nicht nur, daß der Miether Enteignungen ohne seine Zuziehung sich gefallen lassen müsse, sondern daß er in bestimmter Weise vom Vermiether entschädigt werden solle, so ist der Miether nicht berechtigt, eine Schadensforderung gegen den Unternehmer zu erheben und bei deren Begründung von den betreffenden im Miethvertrage vereinbarten Bestimmungen abzusehen (StrA. 100 S. 315). Die für den Fall vorzeitiger Kündigung vereinbarte Entschädigung ist jedoch regelmäßig nicht auf den Fall der Aufhebung des Miethverhältnisses auf Grund der Enteignung zu beziehen (Entsch. 35 S. 256).

§ 39. Hauptbau. Untergang der Sache. Vermögensverschlechterung.

1. Nach bisherigem Rechte war, wenn eine umfangreiche, lange Zeit in Anspruch nehmende Reparatur, ein Hauptbau *nothwendig* wurde, welcher während des Besitzes des Miethers nicht ausgeführt werden kann, dieser nicht blos zur Räumung der Wohnung während des Baues verpflichtet, vielmehr war sowohl der Vermiether als der Miether — falls der Vertrag nichts Anderes bestimmte (JW. 1898 S. 624[71]) — zur Aufhebung des Vertrages berechtigt, so daß Keiner vom Anderen Fortsetzung des Vertrages nach vollendetem Bau verlangen kann (Gruchot 37 S. 1047). Die Nothwendigkeit eines Hauptbaues war also ein den Miethvertrag aufhebendes Ereigniß. Nach dem BGB. ist dies nicht der Fall, vielmehr gelten die allgemeinen Grundsätze (oben § 87 S. 87 ff.).

Das Miethverhältniß erlischt, wenn die gemiethete Sache *untergeht*, das Haus z. B. abbrennt oder einstürzt; der Vermiether ist dann nicht verpflichtet, die Sache wieder auf-

Digitized by Google

zubauen und dem Miether zum Gebrauche zu überlassen. Dies gilt auch, wenn von mehreren durch einen einheitlichen Vertrag vermietheten Sachen gerade diejenige untergeht, welche für den vertragsmäßigen Gebrauch die Hauptsache ist, wie z. B. bei einer Molkerei der Stall (KG. 25. Sept. 1891), oder bei den zur Gastwirthschaft vermietheten Räumen der Saal, sofern dieser einen außerordentlich wesentlichen Bestandtheil jener Räume bildete (JW. 1892 S. 43[26]). Zur Schadloshaltung ist der Vermiether nur dann verpflichtet, wenn er den Untergang der Sache verschuldet hat, insbesondere die ihm angezeigten Mängel gar nicht oder nicht ordnungsmäßig beseitigt hat.

3. Da der Vermiether vorzuleisten verpflichtet ist, kann er, wenn nach dem Abschlusse des Vertrages in den Vermögensverhältnissen des Miethers eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf die Miethe gefährdet wird, die ihm obliegende Leistung verweigern, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird (§ 321). Die Vorschrift setzt voraus, daß nach dem Vertragsschlusse, aber vor Bewirkung der Leistung die Vermögensverschlechterung eintritt, und trifft zunächst dann zu, wenn die Räume noch nicht überlassen sind. Da sich ferner die Leistung des Vermiethers nicht damit erschöpft, sondern während der Dauer des Vertrages stets erneuert, so würde der Vermiether auch noch später zur Verweigerung der Leistung berechtigt sein, wenn erst jetzt die Verschlechterung eintritt. Allein einerseits ist dem Vermiether mit der Weigerung, d. h. dem Leerstehen der Wohnung wenig gedient, andererseits ist er regelmäßig durch die Vertragsbestimmungen über die Vorauszahlung der Miethe gesichert, so daß die Vorschrift des § 321 für das Miethverhältniß kaum praktisch werden wird; es erübrigt sich deshalb ein weiteres Eingehen auf ihre Bedeutung und Tragweite.

Digitized by Google

Neuntes Kapitel.

Das Pfandrecht des Vermiethers.

§ 40. Das Pfandrecht gegenüber dem Miether.

§ 559. Der Vermiether eines Grundstückes hat für seine Forderungen aus dem Miethverhältnisse ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Miethers. Für künftige Entschädigungsforderungen und für den Miethzins für eine spätere Zeit als das laufende und das folgende Miethjahr kann das Pfandrecht nicht geltend gemacht werden. Es erstreckt sich nicht auf die der Pfändung nicht unterworfenen Sachen.

§ 560. Das Pfandrecht des Vermiethers erlischt mit der Entfernung der Sachen von dem Grundstücke, es sei denn, daß die Entfernung ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers erfolgt. Der Vermiether kann der Entfernung nicht widersprechen, wenn sie im regelmäßigen Betriebe des Geschäftes des Miethers oder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entsprechend erfolgt, oder wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermiethers offenbar ausreichen.

§ 561. Der Vermiether darf die Entfernung der seinem Pfandrechte unterliegenden Sachen, soweit er ihr zu widersprechen berechtigt ist, auch ohne Anrufen des Gerichtes verhindern und, wenn der Miether auszieht, die Sachen in seinen Besitz nehmen.

Sind die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers entfernt worden, so kann er die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück und, wenn der Miether ausgezogen ist, die Ueberlassung des Besitzes verlangen. Das Pfandrecht erlischt mit dem Ablaufe eines Monats, nachdem der Vermiether von der Entfernung der Sachen Kenntniß erlangt hat, wenn nicht der Vermiether diesen Anspruch vorher gerichtlich geltend gemacht hat.

§ 562. Der Miether kann die Geltendmachung des Pfandrechtes des Vermiethers durch Sicherheitsleistung abwenden; er kann jede einzelne Sache dadurch von dem Pfandrechte befreien, daß er in Höhe ihres Werthes Sicherheit leistet.

Digitized by Google

A. Erwerb des Rechtes.

Das Pfandrecht steht dem Vermiether kraft Gesetzes zu; auf seine Entstehung können daher auch nicht die Vorschriften über die rechtsgeschäftliche Begründung des Pfandrechtes Anwendung finden. Vielmehr entsteht das Pfandrecht des Vermiethers schon mit der Einbringung der Sachen in die Miethwohnung, nicht erst mit der Besitzergreifung der einzelnen Stücke. Erforderlich ist hiernach nur die auf Grund eines giltigen Miethvertrages geschehene Einbringung der Sachen in die gemietheten Räumlichkeiten. Diese Voraussetzung muß aber vorhanden sein, und daraus folgt, daß das Einbringen in solche Räume, über welche ein Miethvertrag nicht geschlossen ist, z. B. in eine nur precario überlassene Remise (Seuffert 40 Nr. 104), das Pfandrecht des Vermiethers nicht begründen kann. Sind ferner *mehrere selbstständige* Miethverträge über verschiedene Räumlichkeiten, wenn auch desselben Grundstückes, abgeschlossen, ohne daß nach der ganzen Sachlage ein einheitlicher Zusammenhang der mehreren Verträge anzunehmen wäre, so erstreckt sich das Pfandrecht wegen der Forderungen aus dem einen Miethvertrage nicht auf die Sachen, welche in die durch den zweiten Vertrag gemietheten Räume eingebracht sind (Gruchot 26 S. 997). Andererseits ist das Einbringen in das gemiethete Logis ausreichend, wenngleich dieses nicht dem Miether ausschließlich, sondern auch noch Anderen zur Wohnung dient und zur Verfügung steht (JW. 1892 S. 501[23]). Ebenso erlangt an den vom *Aftermiether* eingebrachten Sachen der Hauptmiether das gesetzliche Pfandrecht.

Durch die Einbringung in die Miethräume erwirbt der Vermiether die *Rechte* eines Pfandgläubigers, sein gesetzliches Pfandrecht ist dem Faustpfandrechte gleichgestellt. Der Miether giebt aber seinen Gewahrsam an den eingebrachten Sachen nicht auf und überträgt ihn nicht auf den Vermiether, er setzt vielmehr seinen vollständigen Besitz nach wie vor fort. Allein mit dem Zeitpunkte der Einbringung befinden sich die Sachen im Bereiche des Grundstückes, und der Vermiether ist jetzt in die thatsächliche Möglichkeit versetzt, jede ihm nachtheilige Verfügung des Miethers über dieselben, jedes Hinausschaffen aus dem Hause zu hindern (Gruchot 25 S. 460). Durch dieses thatsächliche Herrschaftsverhältniß ist das dingliche Recht des Vermiethers auch nach außen hin genügend erkennbar gemacht, und daher rechtfertigt es sich, daß das Gesetz an dieses besitzähnliche Verhältniß, so lange es besteht, dieselben Wirkungen, wie an den wirklichen Besitz des Faustpfandgläubigers, knüpft. *Der Vermiether erwirbt hiernach durch die Einbringung zwar das Pfandrecht, aber noch*

Digitized by Google

nicht den Besitz der Sachen; dies geschieht erst, wenn er ihn in Ausübung seines Rechtes gemäß § 561 Abs. 1 wirklich ergreift.*)

B. Wegen welcher Forderungen?

Dem gesetzlichen Pfandrechte unterliegen in erster Linie alle diejenigen Forderungen des Vermiethers, die zur Zeit der Geltendmachung des Pfandrechtes bereits entstanden und fällig waren. Es kommt hierbei nicht darauf an, ob es sich um Miethe, um eine nach dem Miethvertrage verfallene Strafe**), um den Ersatz eines entstandenen Schadens***) oder um Kosten†) handelt; ob weiter der Miethzins nur für ein Jahr oder für längere Zeit rückständig ist, und ob er endlich nur die Wohnung betrifft oder auch die mitvermiethete Einrichtung umfaßt. Erforderlich ist aber, daß diese Ansprüche aus dem eigentlichen Miethvertrage herrühren, so daß für Ansprüche, die außerhalb des Miethverhältnisses liegen und sich als selbstständige Verpflichtungen auf Grund eines anderen Rechtsgeschäftes darstellen, das Pfandrecht nicht besteht. Hiernach entscheidet sich insbesondere die Frage, ob die Entschädigung für Dampfzuleitung dem gesetzlichen Pfandrechte unterliegt.††) Dieses steht dem Vermiether, wenn der Miether wegen Unbrauchbarkeit der Wohnung gekündigt hat, aber noch in der Wohnung bleibt, wegen der Vergütung für diese Weiterbenutzung nicht zu.†††) Bei Vermiethungen möblirter Zimmer werden in der Regel außer der Wohnung nebst Einrichtung noch andere Leistungen gewährt. Insofern sich diese als gewöhnliche Nebenleistungen darstellen, z. B. Aufwartung, Feuerung, Frühkaffee, sind die dafür zu leistenden Entschädigungen als Forderungen aus dem Miethvertrage anzusehen, gleichgiltig, ob die Entschädigung besonders festgesetzt oder im Miethzinse gleich mit einbegriffen ist. Dem Hauptmiether steht deshalb auch wegen dieser Nebenforderungen das gesetzliche Pfandrecht an den ein-

*) Ist dies geschehen, so macht sich Jeder strafbar, der die Sache aus dem Pfandbesitze des Vermiethers rechtswidrig wegnimmt, sollte er sie auch in die Miethräume zurückbringen und damit dem gesetzlichen Pfandrechte wieder unterwerfen (Entsch. in Straff. 31 S. 131).

**) Vgl. das (franz.) Urth. des RG. v. 6. März 1888, Bolze 6 Nr. 151 und dagegen Seuffert 42 Nr. 180, Kohler Lehrb. d. KR. S. 160, Petersen KO. S. 215.

***) RG. 21. Nov. 1891, Goltd. 39 S. 334 und 27. April 1894, Entsch. in Straff. 25 S. 344.

†) Z. B. eines Räumungsprozesses (RG. 28. Nov. 1893, JW. 1894 S. 47 Nr. 28).

††) RG. 28. Juni 1895 IX U. 1048/95, RG. 7. Jan. 1882; vgl. oben § 5 S. 22.

†††) RG. 7. Dez. 1894, Entsch. in Straff. 26 S. 281.

Digitized by Google

gebrachten Sachen des Aftermiethers zu. Insoweit es sich dagegen um nicht gewöhnliche Leistungen handelt, z. B. vollständige Verpflegung, regelmäßiges Mittagessen und dergl., ist ein Pfandrecht deswegen nicht begründet.*)

Was die künftigen Forderungen anlangt, so kann das Pfandrecht für künftige Schadensansprüche überhaupt nicht und wegen des Miethzinses nur für das laufende und das folgende Miethjahr geltend gemacht werden.

c. An welchen Sachen?

Für das bisherige Recht ging man davon aus, daß Alles, was ausdrücklich verpfändet werden darf, auch stillschweigend verpfändet werden könne, und daß eine solche Verpfändung in dem Abschlusse des Miethvertrages enthalten sei. Demgemäß wurden diejenigen Sachen, die dem Miether gehören, sowie diejenigen, welche er ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden berechtigt ist, als dem Vermiether verpfändet angesehen. Der § 559 lehnt dagegen die Auffassung der stillschweigenden Verpfändung ab; jetzt unterliegen kraft Gesetzes die eingebrachten pfändbaren Sachen des Miethers dem Pfandrechte. Letzteres ergreift daher nur diejenigen Sachen, welche zur Zeit des Einbringens im Eigenthum des Miethers stehen oder später in dasselbe gelangen. Wird also unter Aufhebung des bestehenden Miethvertrages ein neuer geschlossen, so haften für die Forderungen aus diesem neuen Vertrage nicht mehr diejenigen Sachen, welche der Miether vorher verkauft und durch const. poss. auf einen Dritten übertragen hat (Goltd. 41 S. 31). Sind die Sachen des Miethers mit dem Rechte eines Dritten, insbesondere mit einem Pfändungspfandrechte belastet, eingebracht worden, so entsteht das Pfandrecht des gutgläubigen Vermiethers mit dem Vorrang vor jenem Rechte (vgl. §§ 1208, 1257). Zum Begriffe des Einbringens gehört aber nicht, daß die Sachen zum dauernden Verbleib in die Räume gebracht sind (ut ibi sint); es genügt vielmehr, daß sie daselbst ihren regelmäßigen Standort haben sollen, so daß nur das gelegentlich, vorübergehend, ohne jede Beziehung zu den gemietheten Räumen Eingestellte nicht als eingebracht gelten kann (ROHG. 6 S. 284, StrA. 95 S. 186). Demgemäß unterliegen dem Pfandrechte die eingebrachten Waaren, die zum Verkaufe feilgehalten werden; doch ist der Miether befugt, im regelmäßigen Geschäftsbetriebe

*) Entsch. in Strafs. 20 S. 417 und JW. 1892 S. 501 Nr. 23, Dernburg I § 364 Note 2, v. Sarwey S. 417, Petersen S. 226, Kohler S. 161; v. Völderndorff 1 S. 526 unterscheidet, ob die Beköstigung mit der Miethe in Pausch und Bogen oder gesondert berechnet ist. Vgl. auch Seuffert 37 Nr. 186.

Digitized by Google

die einzelnen eingebrachten Waarenstücke zu verkaufen und fortzuschaffen, ohne daß dem Vermiether dagegen ein Widerspruchsrecht zusteht (§ 560). Dem Pfandrechte unterliegt auch baares Geld und Inhaberpapiere, dagegen nicht Schulddokumente, wie Pfandscheine, Sparkassenbücher u. s. w., weil diese nur zum Beweise der aus ihnen hervorgehenden Forderungen dienen; desgleichen auch nicht indossable Wechsel.

Hiernach sind von dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers befreit:

1. alle Sachen *Dritter*. Der Eigenthümer der im Besitze des Miethers befindlichen Sachen ist daher berechtigt, ihre Herausgabe von dem Vermiether, der daran Retentionsrechte ausüben will, zu verlangen. Dabei ist der gute Glaube des Vermiethers ohne jeden Einfluß; insbesondere kann sich der Vermiether nicht auf die Vorschriften der §§ 932, 934/5 berufen, welche für den Erwerb des Eigenthums bei Veräußerungen eines Nichteigenthümers gelten und nach § 1207 auf die Verpfändung fremder Sachen Anwendung zu finden haben. Denn nach § 1257 sind die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäfte bestellte Pfandrecht nur auf das kraft Gesetzes *entstandene* Pfandrecht entsprechend anzuwenden. Das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers ist aber auf die Sachen des Miethers beschränkt und deshalb an fremden Sachen überhaupt nicht entstanden. Der Vermiether ist demnach verpflichtet, dem Eigenthümer die vom Miether eingebrachten fremden Sachen *unentgeltlich* herauszugeben, selbst wenn er durch den Miether zu dem Glauben verleitet wurde, daß die eingebrachten Sachen dessen Eigenthum seien (ObTr. 83 S. 23). Eine andere Beurtheilung kann nur im Falle einer Kollusion des Eigenthümers mit dem Miether eintreten, wenn z. B. der Bruder der klagenden Eigenthümerin der Sachen zwar das Lokal gemiethet hat, beide aber schon bei Abschluß des Miethvertrages darüber, den Bruder nur an Stelle der Klägerin als Miether vorzuschieben, einig waren und durch ihr Verhalten arglistiger Weise den Vermiether in den Glauben versetzt haben, daß das Lokal in der That vom Bruder benutzt werde und die Sachen diesem gehörten, also dem Pfandrechte des Vermiethers unterlägen, während er ohne diesen Irrthum den Miethvertrag nur mit der Klägerin selbst geschlossen haben würde; in solchem Falle kann letztere aus ihrem unerlaubten Verhalten, von welchem die Einbringung der Sachen in die vom Bruder gemietheten Räume einen Theil bildet, keine Rechte herleiten, insbesondere nicht die Herausgabe der Sachen vor Tilgung des Miethzinses verlangen (JW. 1892 S. 153[16]). — Hervorzuheben sind noch

Digitized by Google

a) Sachen des Ehegatten oder der Kinder des Miethers. Auch wenn diesem kraft des ehelichen Güterrechtes oder der elterlichen Gewalt Verwaltung und Nutznießung zusteht, unterliegen jene Sachen nicht dem Pfandrechte des Vermiethers. Es ist auch unerheblich, ob die Frau die Verpfändung des Mannes genehmigt; denn dadurch werden sie nicht Sachen des Miethers, sie bleiben vielmehr Sachen eines Dritten und können nach allgemeinen Grundsätzen nur durch körperliche Uebergabe verpfändet werden. — Unterlagen nach bisherigem Rechte jene Sachen dem Pfandrechte, so verbleibt es hierbei für diejenigen Miethverträge, die vor 1. Januar 1900 geschlossen wurden; doch auch in diesem Falle ergreift das Pfandrecht des Vermiethers nicht diejenigen Sachen, welche nach 1. Januar 1900 neu angeschafft und eingebracht werden. Denn ist die Zeit des Einbringens für die Entstehung des gesetzlichen Pfandrechtes maßgebend, so kann sich auch die Frage, ob der Mann zur Verpfändung der Sachen seiner Frau oder Kinder befugt ist, nur nach dem zu jener Zeit herrschenden Rechte bestimmen; das BGB. kennt aber eine solche Befugniß des Mannes bezw. Vaters nicht mehr.

b) Sachen, welche der Miether durch sog. Möbelleihkontrakte übergeben erhalten hat. Denn hier soll der Miether erst, nachdem die Miethzahlungen eine bestimmte Höhe erreicht haben, das Eigenthum der ihm zunächst nur vermietheten Sachen erlangen; er hat in solchem Falle nur ein suspensiv bedingtes Eigenthum. Der Eigenthümer der Sachen ist deshalb, so lange nicht die Bedingung eingetreten ist, berechtigt, die Herausgabe vom Hauswirth zu verlangen. Diesen Anspruch wird er in der Regel auf sein Eigenthum oder sein besseres Recht zum Besitze stützen, er hat aber dann die zum Erwerbe dieses Rechtes dienenden Thatsachen vorzubringen. Die Berufung auf den mit dem Miether geschlossenen Leihvertrag genügt nicht, weil dieser nur die Rechtsbeziehungen der Kontrahenten bestimmt, nicht aber gegen Dritte wirkt. Gegen eine unberechtigte Retention des Vermiethers kann aber auch mit der Besitzstörungsklage Abhilfe erwirkt werden. Denn weist der Kläger nach, daß er selbst mittelbarer Besitzer der Sachen war und daß er sie nur leihweise dem Miether gegeben hat, so enthält die Retention des Vermiethers einen Eingriff in die Besitzrechte des Klägers, gegen den sich dieser nach Maßgabe des § 869 wehren kann (JW. 1894 S. 210[64]).

2. Sachen, die nicht der Pfändung unterworfen sind. Diese Beschränkung ist in Preußen durch das Gesetz vom 12. Juni 1894 eingeführt und gilt seit dem 1. Oktober 1894 auch für die vorher geschlossenen Miethverträge,

Digitized by Google

so daß von diesem Zeitpunkte ab jeder Miether die unpfändbaren Sachen ohne Verletzung der Rechte des Vermiethers aus den Miethräumen entfernen darf.*) Ebenso hat die Erweiterung, die der Kreis der unpfändbaren Sachen durch die Novelle zur CPO. erfahren hat, vom 1. Januar 1900 ab auf früher geschlossene Miethverträge Anwendung zu finden. Hieran wird auch durch die Vertragsbestimmung, in welcher der Miether seine Illaten für die Ansprüche aus dem Miethvertrage verpfändet, nichts geändert; vielmehr kann der Vermiether an unpfändbaren Sachen des Miethers nur durch deren körperliche Uebergabe ein Pfandrecht erwerben. Dagegen steht nichts entgegen, daß der Miether demnächst in die Retention unpfändbarer Sachen willigt und so auf die Vergünstigung des Gesetzes verzichtet.**) Dieser Verzicht ist jedoch nicht bindend und hindert insbesondere nicht den Miether, so lange die Versteigerung nicht stattgefunden hat, auf die Herausgabe der Sachen zu klagen. Hat der Vermiether auf Grund eines vollstreckbaren Schuldtitels unpfändbare Sachen pfänden lassen, so steht dem Miether ein Klagerecht gegen den Vermiether nicht zu, er ist vielmehr auf eine Beschwerde bei dem Vollstreckungsgerichte beschränkt; der Gerichtsvollieher ist nicht zur Freigabe der Sachen befugt (Entsch 18 S. 392 und RG. 30. April 1896 IV 393/95). Da die unpfändbaren Sachen von dem Pfandrechte nicht ergriffen werden, können sie vom Miether trotz Widerspruches des Vermiethers entfernt werden (Goltd. 46 S. 349). Welche Sachen der Pfändung nicht unterworfen sind, bestimmt sich lediglich nach der Vorschrift des § 811 CPO. Der § 812 enthält eine solche Bestimmung nicht, sondern nur eine Anweisung an den Gerichtsvollzieher, solche Gegenstände, welche zum gewöhnlichen Hausrechte gehören und im Haushalte des Schuldners gebraucht werden, dann nicht zu pfänden, wenn ohne Weiteres ersichtlich ist, daß durch deren Verwerthung nur ein Erlös erzielt werden würde, der zum Werthe außer allem Verhältnisse steht (Entsch. in Straff. 31 S. 310). Nach § 811 sind aber der Pfändung nicht unterworfen:

1. die Kleidungsstücke, die Betten, die Wäsche, das Haus- und Küchengeräth***), insbesondere die Heiz- und Kochöfen, soweit diese Gegenstände für den Bedarf des Schuldners oder zur Erhaltung eines angemessenen Hausstandes unentbehrlich sind;

---

*) RG. 25. Febr. 1895, Entsch. in Straff. 27 S. 98 u. 15. Okt. 1895, JW. S. 582 Nr. 1.

**) RG. 19. April 1895, JW. S. 239 Nr. 9.

***) Hierher gehören insbesondere die unentbehrlichen Möbel, in der Regel, eine Uhr, ein Spiegel, ein verschließbarer Gegenstand.

Digitized by Google

2. die für den Schuldner, seine Familie und sein Gesinde*) auf 4 Wochen erforderlichen Nahrungs-, Feuerungs- und Beleuchtungsmittel, oder, soweit solche Vorräthe nicht vorhanden und ihre Beschaffung für diesen Zeitraum auf anderem Wege nicht gesichert ist, der zur Beschaffung erforderliche Betrag;

3. eine Milchkuh oder nach der Wahl des Schuldners statt einer solchen zwei Ziegen oder zwei Schafe nebst dem zum Unterhalte und zur Streu für dieselben auf 4 Wochen erforderlichen Futter- und Streuvorräthen, oder, soweit solche Vorräthe auf 4 Wochen nicht vorhanden, den zur Beschaffung erforderlichen Geldbetrag, wenn die bezeichneten Thiere für die Ernährung des Schuldners, seiner Familie und seines Gesindes unentbehrlich sind;

4. bei Personen, welche Landwirthschaft betreiben**), das zum Wirthschaftsbetriebe erforderliche Geräth und Vieh nebst dem nöthigen Dünger, sowie die landwirthschaftlichen Erzeugnisse, soweit sie zur Fortführung der Wirthschaft bis zu der Zeit erforderlich sind, zu welcher gleiche oder ähnliche Erzeugnisse voraussichtlich gewonnen werden;

5. bei Künstlern, Handwerkern, gewerblichen Arbeitern und anderen Personen, welche aus Handarbeit oder sonstigen persönlichen Leistungen ihren Erwerb ziehen***), die zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbsthätigkeit unentbehrlichen Gegenstände;

---

*) Zum Gesinde gehören nur die in die häusliche Gemeinschaft des Miethers zur Verrichtung hauswirthschaftlicher Dienste aufgenommenen Personen, also nicht Tagearbeiter, Gewerbegehilfen, Kellner, Hausofficianten, wohl aber Ammen, wenn sie auch zur Wartung und Pflege der ihnen anvertrauten Kinder angenommen sind (Rönne III S. 379).

**) Es ist einerlei, ob der Schuldner eigenes oder fremdes Grundeigenthum bewirthschaftet, ob seine Wirthschaft eine große oder geringe ist, ob er sie als Haupt- oder Nebengewerbe betreibt (G. 45 S. 437).

***) Als Künstler gelten nur Diejenigen, die eine Kunst ausüben, also auch Kunstlehrer (Seuffert 41 S. 468), Architekten, Musiker, Klavierlehrer, Schauspieler, dagegen nicht Theaterunternehmer. Auch die niederen Künste gehören hierher, z. B. Artisten mit dressirten Hunden (Seuffert 50 S. 366). Unter Nr. 5 fallen jetzt auch nicht approbirte Zahnkünstler, denen deshalb die Bohrmaschine zu belassen (vgl. dagegen Sächs. Arch. 1898 S. 108); desgl. Barbiere und Friseure, die Fuhr- und die anderen Minderkaufleute, Drehorgelspieler. Zeitweise Nichtausübung der Kunst oder des Gewerbes ist ohne Bedeutung (JW. 1895 S. 239 Nr. 9).

Nur die persönliche Ausübung, nicht die durch Gehilfen ist begünstigt.

Hierher gehören nicht blos die Werkzeuge, sondern die diesen gleichstehenden Gegenstände; so insbesondere bei Schneidern die Nähmaschine (D. M.-Bl. 1882 S. 368), bei Uhrmachern ein Regulator und eine Wälzmaschine (KG. 21. Aug. 1888 VII x 391/86, bei Photographen ein photographischer Apparat, bei Buchdruckern eine Schnellpresse, das Klavier eines Klavierlehrers, der Handkarren, den der Handwerker zum

Digitized by Google

6. bei den Wittwen und den minderjährigen Erben der unter Nr. 5 bezeichneten Personen, wenn sie das Erwerbsgeschäft für ihre Rechnung durch einen Stellvertreter fortführen, die zur persönlichen Fortführung des Geschäftes durch den Stellvertreter unentbehrlichen Gegenstände;

7. bei Offizieren, Deckoffizieren, Beamten*), Geistlichen, Lehrern an öffentlichen Unterrichtsanstalten**), Rechtsanwälten, Notaren, sowie Aerzten***) und Hebammen, die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände, sowie anständige Kleidung;

8. bei Offizieren, Militärärzten, Deckoffizieren, Beamten, Geistlichen, bei Aerzten und Lehrern an öffentlichen Anstalten ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Theile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt;

9. die zum Betriebe einer Apotheke unentbehrlichen Geräthe, Gefäße und Waaren;

10. die Bücher, welche zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie in der Kirche oder Schule oder einer sonstigen Unterrichtsanstalt oder bei der häuslichen Andacht bestimmt sind;

11. die in Gebrauch genommenen Haushaltungs- und Geschäftsbücher, die Familienpapiere, sowie die Trauringe, Orden und Ehrenzeichen;

12. künstliche Gliedmaßen, Brillen und andere wegen körperlicher Gebrechen nothwendige Hilfsmittel, soweit diese Gegenstände zum Gebrauche des Schuldners und seiner Familie bestimmt sind;

Vertriebe seiner Erzeugnisse gebraucht (Seuffert 50 S. 367); dagegen nicht die Vorräthe an Materialien, deren der Künstler oder Handwerker bei Ausübung des Berufes bedarf. Der an sich unentbehrliche Gegenstand verliert diese Eigenschaft nicht, wenn der Handwerker ihn z. Z. nicht benutzt (KG. 30. Juni 1887), wenn er außerdem eine fremde Sache gleicher Art leihweise inne hat (Sächs. Arch. 4 S. 120), wenn er eine Strickmaschine für größere und eine zweite für kleinere Sachen besitzt, letztere aber sich auf der ersteren nur unter Anwendung eines zeitraubenden Verfahrens herstellen ließen (a. O. 3 S. 48), oder wenn der Gläubiger die Lieferung eines minderwerthigen Ersatzgegenstandes anbietet.

*) Hofbeamte genießen als solche nicht das Privilegium (OLG. Frankfurt 9. April 1894, Rundschau S. 161).

**) In Preußen können Privatschulen auch unter der Voraussetzung obrigkeitlicher Genehmigung und Beaufsichtigung nicht als „öffentliche Unterrichtsanstalten angesehen werden (Entsch. in Straff. 28 S. 348).

***) Der von einem praktischen Arzte zu schriftlichen Arbeiten sowie zur Aufbewahrung von Instrumenten benutzte Schreibtisch ist unpfändbar, sollte auch die Möglichkeit der Aushilfe durch ein anderes Möbelstück bestehen (KG. 31. Aug. 1886 VIII x 468/86).

Digitized by Google

13. die zur unmittelbaren Verwendung für die Bestattung bestimmten Gegenstände.

D. Uebertragung des Pfandrechts.

Nach bisherigem Rechte konnte, wenn auf der Seite des Vermiethers eine Rechtsnachfolge eintrat, das gesetzliche Pfandrecht nur dann, wenn sich eine Forderung aus dem Miethvertrage und der Besitz des Miethobjektes vereinigten, ausgeübt werden; es wurde also durch die bloße Abtretung einer Miethrate nicht mitübertragen (vgl. Entsch. in Straff. 11 S. 82, Seuffert 40 Nr. 104). Jetzt geht mit der Uebertragung der Forderung das Pfandrecht auf den neuen Gläubiger über (§§ 401, 1250) und findet diese Vorschrift gemäß § 1257 auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht entsprechende Anwendung. Der neue Gläubiger kann daher die Rechte geltend machen, welche sonst dem Eigenthümer zustehen, also auch die Illaten bei einem Versuche des Miethers, sie wegzubringen, in seinen Besitz nehmen und sich demnächst aus ihrem Erlöse zu befriedigen. Hat in einem solchen Falle der Vermiether wegen der ihm verbliebenen Miethzinsen die Illaten in Besitz genommen, so ist er berechtigt, sich wegen seiner Forderungen unter Ausschließung des Cessionars zu befriedigen; dagegen müßte eine antheilsweise Befriedigung eintreten, wenn Beide gleichzeitig oder Einer zugleich im Auftrage des Anderen den Besitz ergreifen. Eine Anwendung der §§ 1208, 1209 kann nicht in Frage kommen, weil es sich hier nicht um verschiedene Pfandrechte handelt.

E. Untergang des Pfandrechts.

Da dem Vermiether durch das Gesetz ein wahres Pfandrecht eingeräumt ist, so müssen bei der Frage nach dem Verluste desselben auch die allgemeinen Grundsätze des Pfandrechtes zur Anwendung kommen. Wie also letzteres durch Tilgung des Anspruches, für welchen es bestellt ist, erlischt (§ 1252), so muß auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers aufhören, wenn nach Beendigung des Miethvertrages die Forderungen, für welche es eingeräumt ist, getilgt sind. In welcher Weise diese Tilgung erfolgt ist, ist unerheblich; insbesondere steht auch hier der Baarzahlung die Aufrechnung einer Gegenforderung gleich, wobei nur hervorzuheben ist, daß das bloße Bestehen der letzteren noch nicht zur Aufhebung des Pfandrechtes, so lange nicht der Miether seinen Kompensationswillen dem Vermiether gegenüber kundgiebt.*) Das Pfandrecht erlischt auch, wenn der Miether, durch Betrug zur Eingehung des Miethvertrages verleitet, der

*) RG. 26. Febr. 1895, Entsch. in Straff. 27 S. 64; vgl. auch Band 23 S. 163 und JW. 1894 S. 51 Nr. 14.

Digitized by Google

Forderung des Vermiethers den höheren, durch den Betrug erlittenen Schaden entgegenzusetzen vermag*); desgl. wenn der Miethzins gemäß § 197 durch Ablauf von 4 Jahren verjährt ist. Ebenso erlischt, wenn unter Aufhebung des bestehenden Miethvertrages ein neuer geschlossen wird, das alte Pfandrecht an den s. Z. eingebrachten Sachen, sollten diese auch in den Miethräumen unausgesetzt verbleiben.**) Nach § 562 kann der Miether ferner jede einzelne Sache dadurch vom Pfandrechte befreien, daß er in Höhe ihres Werthes Sicherheit nach den §§ 232—240 dem Vermiether leistet. — Haben endlich die Parteien ein besonderes Abkommen, wonach der Vermiether zur Deckung seines Guthabens die vom Miether eingebrachten Sachen gegen eine Taxe übernehmen solle, getroffen und demnächst die Taxe der Sachen sowie die gegenseitige Abrechnung vorgenommen, so gestatten diese Rechtsgeschäfte eine verschiedene Beurtheilung. Es kann beabsichtigt sein, daß der Vermiether die Sachen vom Miether kaufen und den Kaufpreis auf die Schuld des letzteren verrechnen sollte; in diesem Falle ist die Forderung des Vermiethers getilgt und mit deren Wegfall das Pfandrecht auch ohne besonderen Verzicht erloschen.***) Es können aber auch die Kontrahenten gewollt haben, daß der Vermiether statt des eigentlich ihm geschuldeten Gegenstandes einen anderen zur Erfüllung der Verbindlichkeit des Miethers erhalten sollte; in diesem Falle liegt eine Hingabe an Zahlungsstatt vor, und es lebt demgemäß mit durchgeführter Anfechtungsklage der Gläubiger des Miethers nicht nur die Forderung des Vermiethers, sondern auch das ihr anhaftende gesetzliche Pfandrecht wieder auf (Entsch. 20 S. 157).

Wie ferner der Faustpfandgläubiger sein Pfandrecht verliert, wenn er sich des Besitzes der verpfändeten Sachen freiwillig und ohne Vorbehalt entschlägt, so hört auch das gesetzliche Pfandrecht des Vermiethers auf, wenn er seine thatsächliche Herrschaft über die eingebrachten Sachen freiwillig und vorbehaltlos aufgiebt. Zwar führt das Fortschaffen der Sachen aus der Miethwohnung in andere Räume *desselben* Hauses für sich allein in den Verhältnissen, unter welchen der Vermiether sein Pfandrecht ausüben kann, eine Aenderung nicht herbei†); wohl aber ist dies anzunehmen, wenn der Miether mit den Sachen unter ausdrücklicher oder stillschweigender Genehmigung des Ver-

*) RG. 2. März 1894, Entsch. in Straff. 25 S. 155.
**) RG. 14. Febr. 1893, Goltd. 41 S. 31.
***) RG. 14. Febr. 1893, Goltd. 41 S. 32.
†) RG. 22. April 1884 (Entsch. in Straff. 10 S. 321) und 28. April u. 27. Okt. 1893 (Goltd. 41 S. 56, 396).

Digitized by Google

miethers in demselben Hause eine Miethwohnung bei anderen Leuten bezieht*) oder die Sachen überhaupt von dem Grundstücke — also nicht blos aus dem Hause, sondern auch aus dem Vorgarten und vom Bürgersteige, sofern dieser im Eigenthume des Vermiethers steht, — fortschafft. Hieraus folgt, daß das Pfandrecht, da es nur durch die wirkliche Fortschaffung der Sachen aus dem Hause erlischt, erhalten bleibt, so lange eine solche Fortschaffung nicht stattgefunden hat.

Demgemäß kann ein Dritter an den eingebrachten Sachen während der Dauer des Miethvertrages Eigenthumsrechte durch Kauf und Uebergabe, mag diese körperlich oder gemäß § 930 durch Willenserklärung erfolgt sein, nur unbeschadet jenes Pfandrechtes erwerben, sofern die Sachen im Besitze des Miethers verblieben sind.**) Unter dieser Voraussetzung ist es auch einflußlos, daß demnächst jener Dritte die gekauften Sachen im Betriebe seines Handelsgewerbes weiter veräußert und den Miether anweist, den Besitz jener Sachen im Namen des neuen Käufers fortzusetzen. Der Vermiether wird seines Pfandrechtes auch dadurch, daß er die Veräußerung erfahren und ihr nicht widersprochen hat***), ja selbst durch seine Genehmigung zur Veräußerung†) nicht verlustig, sondern nur dadurch, daß er diesem Pfandrechte, sei es ausdrücklich, sei es durch die gestattete Fortnahme der Sachen, entsagt, oder daß der Erwerber auf Grund der Veräußerung in gutem Glauben den Besitz der Sachen erlangt. Das Gleiche hat dann zu gelten, wenn der Miether seine Illaten einem Gläubiger verpfändet und letzterer sie mit Einwilligung des Miethers in den Miethräumen versteigern läßt (JW. 1898 S. 183).

Es ergiebt sich sodann die fernere Folge, daß selbst die Fortschaffung der Sachen nur dann den Verlust des Pfandrechtes nach sich ziehen kann, wenn sich der Vermiether des Besitzes freiwillig und ohne Vorbehalt entschlägt, also die Fortschaffung genehmigt. Schafft dagegen der Miether die eingebrachten Sachen zwar offenkundig, aber ohne Wissen oder gegen den berechtigten Widerspruch des Vermiethers fort, so geht das Pfandrecht nicht verloren. der Vermiether kann aber der Entfernung nicht widersprechen:

a) wenn sie im regelmäßigen Geschäftsbetriebe des Miethers erfolgt; dahin gehört nicht ein Verkauf des gesammten Geschäftes, auktionsweiser Ausverkauf ꝛc.;

*) RG. 9. Mai 1893, Entsch. in Straff. 24 S. 153.
**) Praej. Nr. 22; StrA. 76 S. 369, ROHG. 21 S. 128, Entsch. in Straff. 3 S. 322.
***) ObTr. 1 S. 30.
†) StrA. 91 S. 397. Entsch. 72 S. 207.

Digitized by Google

b) wenn sie den gewöhnlichen Lebensverhältnissen des Miethers entspricht, z. B. Reiseutensilien bei Antritt einer Reise, reparaturbedürftige Sachen;
c) wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermiethers offenbar ausreichen.

§ 40a. Geltendmachung des Pfandrechts gegen den Miether.

1. Retention.

Durch die Einbringung erlangt der Vermiether, wie bereits erwähnt, nur eine thatsächliche Herrschaft über die Sachen, die es ihm möglich macht, ihre Fortschaffung aus dem Hause zu verhindern. An dieses thatsächliche Herrschaftsverhältniß knüpft aber das Gesetz den Erwerb und Verlust des Pfandrechtes, und da dieses Pfandrecht dem Vermiether wegen aller seiner Forderungen aus dem Miethverhältniß eingeräumt ist, so ergiebt sich daraus seine Berechtigung, auch die thatsächliche Herrschaft, von der die Fortexistenz seines Pfandrechtes abhängig ist, bis zu seiner Befriedigung aufrecht zu erhalten, d. h. die eingebrachten Sachen in den Miethräumen festzuhalten, zu retiniren. Das Retentionsrecht stellt sich hiernach als das im Pfandrechte mit enthaltene Recht des Vermiethers dar, *den bestehenden Zustand nöthigenfalls durch Anwendung der Selbsthilfe so lange aufrecht zu erhalten, bis er wegen seiner Forderungen Befriedigung erlangt hat.* Eine Ueberschreitung des Retentionsrechtes liegt daher erst dann vor, wenn der Vermiether sich nicht auf eine Abwehr unberechtigter Eingriffe beschränkt, sondern in das Besitz- und Eigenthumsrecht des Miethers eingreift, ohne daß dies zur Erhaltung des Pfandrechtes erforderlich war. Aus diesem Prinzipe ergiebt sich im Einzelnen:

a) Das Retentionsrecht kann ebenso wegen fälliger Forderungen aus dem Miethvertrage, wie wegen der erst für das laufende und folgende Miethjahr fällig werdenden Miethen ausgeübt werden, und es wird dadurch, daß der Miether seinen bisherigen Verpflichtungen aus dem Miethvertrage nachgekommen ist, nicht ausgeschlossen. Auch kann es sowohl im Laufe als auch nach Beendigung des Vertrages, bis der Vermiether vollständig befriedigt ist, geltend gemacht werden.

b) Das Retentionsrecht ist nur von dem Bestehen einer Forderung aus dem Miethvertrage überhaupt, nicht aber davon abhängig, daß der Vermiether alsbald seinen Anspruch genau bezeichne (Goltd. 39 S. 334); Grund und Betrag seiner Forderung hat er erst dann anzugeben, wenn der Miether diese Angabe, sei es um die Retention durch Hinterlegung abzuwenden

Digitized by Google

oder um die Herausgabe der zu viel zurückbehaltenen Sachen zu erlangen, von ihm fordert. Es ist deshalb auch für die Wirksamkeit der Retention unschädlich, wenn der Vermiether bei der Ausübung seines Rechtes als Grund nur die ihm zunächst aberkannte Miethforderung angab, sofern ihm schon damals ein Anspruch wegen Beschädigung der Miethsache zustand (KG. 13. Jan. 1891).

c) Das Retentionsrecht wird weder durch die besondere Erklärung des Vermiethers an den Miether, daß er sein Pfandrecht geltend mache, begründet, no chgeht es durch Unterlassung einer derartigen Erklärung verloren. Durch diese wird vielmehr nur die Annahme einer stillschweigenden Einwilligung in die Fortschaffung der Sachen in jedem Falle ausgeschlossen. Es ist daher der Miether auch ohne solche Erklärung zur Fortschaffung der Sachen nicht befugt, sobald auch nur die Umstände eine Einwilligung des Vermiethers ausschließen. Dies würde z. B. zutreffen und der Miether sich aus § 289 StGB. strafbar machen, wenn er, ohne seine Miethe zu bezahlen, die Sachen heimlich fortschafft (vgl. Entsch. in Straff. Bd. 3 S. 57, 512 u. 461, 4 S. 43, 6 S. 323 und Gruchot 39 S. 994.

d) So lange das Verhältniß, wie es durch die Einbringung der Sachen geschaffen ist, vom Miether nicht thatsächlich und unbefugt zum Nachtheile des Vermiethers geändert wird, ist dieser auch nicht berechtigt, seine Rechte eigenmächtig zu erweitern. Liegen daher nur Aeußerungen des Miethers dahin vor, daß er seine Sachen fortschaffen wolle, sind Sachen nur im Umfange des regelmäßigen Geschäftsbetriebes oder entsprechend den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entfernt, oder wird durch die weggebrachten Sachen die Sicherheit des Vermiethers nicht beeinträchtigt, so ist der Vermiether nicht berechtigt, deswegen eigenmächtig den Miether des Besitzes zu entsetzen und die Sachen in seinen eigenen Gewahrsam zu nehmen (StrA. 81 S. 57 und 85 S. 74).

e) Macht dagegen der Miether thatsächlich Anstalten, die Sachen vor Erfüllung seiner Verpflichtungen fortzuschaffen, so ist der Vermiether, wenn ein bloßes Verbot nicht genügt, berechtigt, Maßregeln zu ergreifen, um die Fortschaffung zu hindern. Er kann also einen Wächter aufstellen, zeitweise die Hausthür verschließen, schließlich selbst mit Gewalt das Herausschaffen hindern. Durch alle diese Handlungen wird nur der bestehende Zustand aufrecht erhalten, und deshalb liegt die Berechtigung dazu schon im Retentionsrechte.

Ein Dritter kann dieses Recht nur dann geltend machen, wenn er Vertreter des Vermiethers ist; indessen genügt hierzu schon die Bestellung zum Vicewirth.

Digitized by Google

2. Besitznahme der eingebrachten Sachen.

Der Vermiether darf in den folgenden zwei Fällen die seinem Pfandrechte unterliegenden Sachen des Miethers in seinen Besitz nehmen:

a) wenn der Miether auszieht, ohne seine Verpflichtungen vollständig erfüllt zu haben (§ 561 Satz 2). Die Besitzergreifung enthält in diesem Falle weder eine Besitzstörung, noch eine unerlaubte Selbsthilfe; sie verpflichtet aber den Vermiether, für die gehörige Aufbewahrung der Sachen Sorge zu tragen (§ 1215); auch haftet er für die durch sein schuldhaftes Verhalten herbeigeführte Verschlechterung und Werthverminderung der Sachen; doch verjährt dieser Anspruch des Miethers in 6 Monaten seit der Rückgabe der Sachen (§§ 1226, 558). Hat der Vermiether die Sachen in seinen eigenen Räumen aufbewahrt, so kann er, da er hierbei nur sein eigenes Interesse verfolgte, für die Aufbewahrung eine Gebühr nicht beanspruchen (OHG. für Bayern 5 S. 855). Befinden sich unter den in Besitz genommenen Sachen solche, welche dem Verderben ausgesetzt sind oder deren Aufbewahrung unverhältnißmäßige Kosten verursachen würde, so kann das Amtsgericht auf Antrag des Vermiethers anordnen, daß jene Sachen versteigert und der Erlös hinterlegt werde. Auch kann der Vermiether, wenn seine Sicherheit durch den drohenden Verderb oder durch eine wesentliche Minderung des Werthes gefährdet wird, die Sache öffentlich versteigern lassen (§ 1219).

b) Wenn im Laufe des Miethvertrages die Sachen entfernt werden, obrigkeitliche Hilfe aber nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Einschreiten die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruches vereitelt oder wesentlich erschwert werde (§ 229).

Ergiebt also die ganze Sachlage, daß der Miether, ohne seine Miethe bezahlt zu haben, die eingebrachten Sachen dem Pfandrechte entziehen will, sind z. B. schon die Möbelwagen und die Arbeiter zur Stelle, ist mit dem Fortschaffen bereits der Anfang gemacht, oder werden zu nächtlicher oder ungewöhnlicher Zeit die Sachen fortgeschafft, so daß über die Arglist des Miethers kein Zweifel möglich ist, so ist der Vermiether berechtigt, selbst den Besitz der Sachen, nöthigenfalls mit Gewalt, zu ergreifen. Durch diese Handlungsweise, die sich lediglich als Ausfluß seines Rechtes darstellt, macht er sich keiner unerlaubten Handlung schuldig, sondern der Miether, der die vom Vermiether als Gegenstand seiner Sicherheit in Anspruch genommenen Stücke gewaltsam aus dem Hause fortschafft, begeht unerlaubte Selbsthilfe. Bei Ausübung dieser Besitzergreifung darf der Vermiether freilich nicht so weit gehen, daß er dem Miether auch sein Mieth-

Digitized by Google

recht entzieht. War also der Miethvertrag noch nicht zu Ende, und stand dem Miether noch die weitere Benutzung der Wohnung zu, so darf der Vermiether diese nicht einfach verschließen und dadurch dem Miether nicht nur den Besitz der Sachen, sondern auch den Gebrauch der Wohnung entziehen.

3. Zurückschaffung der Sachen.

Sind die Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermiethers aus den Miethräumen entfernt worden, so kann der Vermiether, wenn die Voraussetzungen der Selbsthilfe gemäß § 229 vorliegen, die Sachen wegnehmen und in die Miethräume schaffen oder in seinen Besitz nehmen. Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Entfernung durch den Miether oder einen Dritten bewirkt worden ist.

Will der Vermiether die Selbsthilfe nicht ausüben oder fehlen ihre Voraussetzungen, so ist der Vermiether berechtigt, gegen den Miether oder den Dritten auf die Herausgabe zum Zwecke der Zurückschaffung in das Grundstück, und wenn der Miether ausgezogen ist, auf Ueberlassung des Besitzes zu klagen. Die Klage kann nur bis zum Ablaufe eines Monates, nachdem der Vermiether von der Entfernung der Sachen Kenntniß erlangt hat, erhoben werden; anderenfalls erlischt das Pfandrecht. Der belangte Dritte kann einwenden, daß er an den Sachen in gutem Glauben, d. h. in einer nicht dur chgrobe Fahrlässigkeit verursachten Unkenntniß des Pfandrechtes des Vermiethers Eigenthum oder ein anderes Recht erworben habe. Insbesondere wird, wenn der Miether die entfernten Sachen in die neu gemiethete Wohnung eingebracht und so dem Pfandrechte des neuen Vermiethers unterworfen hat, letzterer der Zurückschaffung der Sachen insoweit widersprechen können, als sie zur Sicherung seiner Ansprüche erforderlich sind. In diesem letzteren Falle empfiehlt es sich, die Klage auch gegen den neuen Vermiether mit zu richten. In allen Fällen genügt es, wenn gegen Denjenigen geklagt wird, der die entfernten Sachen besitzt und sie herausgeben kann.

4. Polizeiliche Intervention und Regulierung eines Interimistikums.

Die Streitigkeiten, welche bei Ausübung des Retentionsrechtes entstehen, betreffen vorwiegend die Frage, ob und wie viele Sachen der Vermiether zur Deckung seiner Forderungen retiniren darf, und es liegt auf der Hand, daß eine schleunige, wenn auch nur vorläufige Erledigung dieser Frage für den Miether von der größten Wichtigkeit ist. Deshalb bestimmte der Anhangs-§ 302 zu AGO. I 44, daß bei solchen Streitigkeiten

Digitized by Google

ohne prozessualisches Verfahren der Richter eine Taxe aufnehmen und danach unabänderlich festsetzen sollte, welche Effekten dem Vermiether zu seiner Sicherheit zu belassen seien. Aber auch hierbei konnte die Hilfe des Richters für den Miether leicht noch zu spät kommen, und deshalb wurde durch Reskript vom 8. Febr. 1839 (JMBl. S. 76) bestimmt, daß der Polizei bei Ausübung des Retentionsrechtes die Befugniß des ersten Einschreitens und die Anordnung eines Interimistikums zustehen, die wirkliche Entscheidung indeß dem Richter gebühren sollte.

Nachdem indeß das Verfahren, wie es der Anhangs-§ 302 vorschrieb, durch die CPO. beseitigt und das Reskript vom 8. Februar 1839 als giltig nicht anzuerkennen ist*), muß bezüglich der Befugniß der Polizei zum Einschreiten und zur Anordnung eines Interimistikums Folgendes als jetzt geltendes Recht bezeichnet werden:

a) So lange es sich nur um die Rolle eines Vermittlers, also um den Versuch eines gütlichen Ausgleiches handelt, kann die Polizeibehörde ihre Mitwirkung eintreten lassen, und sie handelt dabei im wohlverstandenen Interesse beider Parteien.

b) Sobald sie darüber hinaus Verfügungen treffen und zwangsweise durchsetzen will, darf sie nur einschreiten, wenn entweder die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung gefährdet ist, oder eine dem Publikum oder einzelnen Mitgliedern desselben bevorstehende Gefahr — nicht blos Vermögensnachtheil — abgewendet werden soll (§ 10 II 17 ALR.), oder eine strafbare Handlung vorliegt (§ 12 das., § 161 StPO.).

Hiernach steht der Polizeibehörde bei Streitigkeiten bezüglich des Retentionsrechtes die Festsetzung eines Interimistikums überhaupt nicht zu. Sie kann, wenn ein Auflauf oder eine Ruhestörung zu befürchten ist, zwangsweise einschreiten und das im öffentlichen Interesse Gebotene anordnen; abgesehen von diesem Falle darf sie aber nur dann einschreiten, wenn es sich um eine Strafthat handelt. Dies würde beispielsweise der Fall sein, wenn der Miether heimlich oder gegen ausdrückliches Verbot die eingebrachten Sachen dem Pfandrechte des Vermiethers zu entziehen unternimmt und deshalb das Vergehen des § 289 StGB. vorliegt; oder wenn der Vermiether bei unbefugter Ausübung des Retentionsrechtes sich zugleich eines Hausfriedensbruches oder einer Sachbeschädigung schuldig macht. Dann liegt der Polizeibehörde ob, die Strafthat zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnungen zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten (§ 161 StPO.). Liegt

*) Entsch. des OVG. Bd. 4 S. 415. Ebenso RG. 7. Febr. 1882 (Blum's Ann. 5 S. 223) und 23. Okt. 1888 (JW. 1888 S. 451 Nr. 4).

Digitized by Google

dagegen die Voraussetzung einer Straftat nicht vor, nimmt z. B. der Miether die Hilfe der Polizeibehörde mit der Behauptung in Anspruch, daß der Vermiether, weil ihm überhaupt keine Forderung zustehe, zu Unrecht das Retentionsrecht ausübe, so darf die Polizei nicht einschreiten, da der Vermiether, selbst wenn er zu Unrecht sein Retentionsrecht ausübt, damit keine Straftat begeht.

c) Die Festsetzung eines Interimistikums erfolgt hiernach in allen Fällen nicht durch die Polizei, sondern durch das Gericht. Der Miether hat unter Glaubhaftmachung seiner Behauptungen beim Amtsgerichte den Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu beantragen und sich eventuell zur Hinterlegung der vom Vermiether beanspruchten Forderung bereit zu erklären, worauf das Gericht gemäß § 940 CPO. nach freiem Ermessen das zur Regelung des einstweiligen Zustandes Zweckentsprechende anordnet.

5. Verkauf des Pfandes.

Hat der Vermiether aus dem Miethvertrage eine fällige Forderung gegen den Miether erlangt, so kann er sich aus den seinem Pfandrechte unterworfenen Sachen befriedigen. Zu diesem Zwecke wird er meistens eine Klage auf Zahlung erheben und nach erlangtem rechtskräftigen oder vorläufig vollstreckbarem Urtheil einen Gerichtsvollzieher mit der Pfändung und der Versteigerung der eingebrachten Sachen beauftragen und so die Verwirklichung seines Pfandrechtes herbeiführen.

Das BGB. eröffnet aber dem Vermiether noch einen anderen Weg, auf dem er sich aus den Sachen des Miethers befriedigen kann, nämlich durch Verkauf gemäß den Vorschriften der §§ 1234—1240. Die Verkaufsbefugniß setzt nach § 1230 den Alleinbesitz des Pfandgläubigers voraus; hat der Vermiether die Illaten des Miethers nicht in Besitz genommen (vgl. S. 256), so muß er zunächst nach Eintritt der Fälligkeit seiner Forderung die Herausgabe der Sachen zum Zwecke des Verkaufes fordern und im Weigerungsfalle gegen den Miether erstreiten. Nach § 1230 wählt der Pfandgläubiger diejenigen Pfänder aus, welche verkauft werden sollen und deren Verkauf zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Demgemäß muß die Klage des Vermiethers auf Herausgabe diejenigen Sachen, welche er zum Verkaufe bringen will, angeben. Dem Miether steht dann die Einwendung zu, daß der Verkauf dieser oder jener Sache nicht erforderlich sei, worüber dann der Richter, vielleicht nach Vernehmung von Sachverständigen, zu entscheiden hätte. Es ist einleuchtend, daß der Vermiether ein solches Verfahren nicht leicht wählen wird; jedenfalls empfiehlt es sich, den Klageantrag

Digitized by Google

nicht nur auf Herausgabe, sondern auch auf Zahlung der fälligen Forderung zu richten.

Ist der Vermiether in den Besitz der Illaten gelangt und will er von seiner Verkaufsbefugniß Gebrauch machen, so hat er dem Eigenthümer — als solcher gilt der Miether — den Verkauf vorher anzudrohen und dabei den Geldbetrag zu bezeichnen, wegen dessen der Verkauf stattfinden soll. Der Verkauf selbst darf nicht vor dem Ablaufe eines Monats nach der Androhung erfolgen und ist, sofern nicht die Betheiligten eine abweichende Art des Verkaufes vereinbaren, im Wege öffentlicher Versteigerung (d. h. öffentlich durch einen Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer) am Aufbewahrungsorte gegen sofortige Entrichtung des Kaufpreises zu bewirken. Zeit und Ort der Versteigerung sind unter allgemeiner Bezeichnung der Illaten öffentlich bekannt zu machen und dem Eigenthümer sowie dritten Berechtigten besonders mitzutheilen. Von dem Verkaufe und dessen Ergebniß hat der Vermiether den Miether unverzüglich zu benachrichtigen. Die Androhung und die Benachrichtigungen können unterbleiben, wenn sie unthunlich sind.

Fraglich kann sein, ob die vorstehend dargestellte Verkaufsbefugniß auch für Forderungen aus solchen Miethverträgen gilt, die vor dem 1. Jan. 1900 geschlossen sind. Die Frage dürfte zu bejahen sein, mag die Forderung selbst vor 1. Jan. 1900 entstanden und fällig geworden sein oder erst nachher. Zuzugeben ist, daß die §§ 1233—1240 ein unter der Herrschaft des BGB. entstandenes Pfandrecht voraussetzen. Allein in ihrer Anwendung auf ein früher begründetes Pfandrecht kann eine unzulässige Rückwirkung nicht gefunden werden. Denn das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers bestand auch nach dem früheren Rechte, nur war seine Realisirung an die Erlangung des vollstreckbaren Schuldtitels geknüpft. Dieses Erforderniß ersetzt das BGB. durch die Androhung des Verkaufes. Es handelt sich nur um eine Vorschrift des Verfahrens, welche sofort gilt und auch für frühere Fälle anzuwenden ist. Hierzu kommt, daß die Vorschriften über die Versteigerung den bezüglichen Vorschriften der CPO. nachgebildet sind, in dieser Beziehung also eine Schädigung des Miethers kaum zu befürchten ist. Jedenfalls greift die Verkaufsbefugniß des Vermiethers bezüglich derjenigen Sachen durch, welche der Miether nach dem 31. Dez. 1899 in die früher gemietheten Räume eingebracht hat. Denn an diesen Sachen hat das Pfandrecht unter der Herrschaft des alten Gesetzes noch nicht bestanden, es entsteht also erst unter dem BGB. Der § 1257, wonach die Vorschriften über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht auf ein kraft Gesetzes

Digitized by Google

entstandenes Pfandrecht anzuwenden sind, versteht aber unter dem letzteren Pfandrechte nicht ein solches, das kraft des BGB., sondern jedes Pfandrecht, das auf Grund irgend eines früher oder später erlassenen Gesetzes entstanden ist.

§ 41. Das Pfandrecht des Vermiethers gegenüber dem Pfändungsgläubiger.

§ 563. Wird eine dem Pfandrechte des Vermiethers unterliegende Sache für einen anderen Gläubiger gepfändet, so kann diesem gegenüber das Pfandrecht nicht wegen des Miethzinses für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden.

Werden die eingebrachten Sachen des Miethers auf Antrag eines Gläubigers gepfändet, so bestehen zwei Pfandrechte an denselben Sachen: das des Vermiethers und das des Pfändungsgläubigers. Beide wollen aus den ihrem Pfandrechte unterworfenen Sachen Befriedigung wegen ihrer Forderungen an den Miether, und bei dieser Kollision der Rechte müssen die Fragen beantwortet werden: Welches Pfandrecht geht vor, in welchem Umfange kann die vorzugsweise Befriedigung beansprucht werden, und in welcher Weise wird schließlich die Befriedigung selbst herbeigeführt?

I. Vorrecht und Umfang des Pfandrechts.

Das Pfändungspfandrecht geht nach § 804 CPO. allen Pfand- und Vorzugsrechten vor, welche für den Fall des Konkurses den Faustpfandrechten nicht gleichgestellt sind. Dies ist nun zwar durch die KO. § 49 Nr. 2 auch bezüglich des Pfandrechtes des Vermiethers geschehen, aber nicht in dem gleichen Umfange, in welchem es durch den § 559 anerkannt ist. Demgemäß kann das Pfandrecht des Vermiethers nur insoweit als es im § 49 Nr. 2 anerkannt ist, dem Pfändungsgläubiger gegenüber geltend gemacht werden. Dies ist im § 563 noch besonders dahin ausgesprochen, daß jenes Pfandrecht nicht für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Pfändung geltend gemacht werden könne. Dieses „letzte Jahr" des rückständigen Miethzinses ist aber nicht von dem letzten gesetzlichen oder vertragsmäßigen Zinszahlungstermine rückwärts zu rechnen, sondern streng von dem Tage ab, an welchem die Pfändung bewirkt ist, so daß laufender und rückständiger Miethzins oft zu einem Theile zusammenfallen werden (Entsch. 34 S. 100). Es hat also bezüglich des rückständigen Zinses eine Einschränkung der Rechte des Vermiethers zu Gunsten des Pfändungsgläubigers stattgefunden. — Soweit hiernach das Pfandrecht des Vermiethers anerkannt ist, entscheidet über das Vorzugsrecht derselbe

Digitized by Google

Grundsatz, wie bei Konkurrenz mehrerer Pfandgläubiger: das früher begründete Pfandrecht geht dem später begründeten vor; der Pfändungsgläubiger muß, weil die Pfändung erst nach der Einbringung erfolgt ist, das früher entstandene Pfandrecht des Vermiethers anerkennen.

II. Geltendmachung des Pfandrechts.

Hat der Vermiether den Besitz der Sachen, sei es mit Einwilligung des Miethers, sei es in berechtigter Ausübung seines Retentionsrechtes ergriffen, so hat er daran nicht blos die Rechte eines Faustpfandgläubigers in dem beschränkten Umfange des § 49 Nr. 2 KO., sondern er ist wirklicher Faustpfandgläubiger und hat, wie dieser, erst nach vollständiger Befriedigung seiner Ansprüche die eingebrachten Sachen herauszugeben. Welche Ansprüche aber dem Vermiether zustehen, kann erst nach Beendigung des Miethverhältnisses festgestellt werden, da noch kurz zuvor die erheblichsten Schadensersatzansprüche erwachsen können, und deshalb braucht vor Beendigung des Vertrages der Vermiether die in seinem Besitze befindlichen Sachen überhaupt nicht herauszugeben. Eine Pfändung derselben auf Antrag des Gläubigers darf gar nicht vorgenommen werden (§§ 808, 809 CPO.); ist sie dennoch erfolgt, so erwirkt der Vermiether deren Aufhebung durch Beschwerde über den pfändenden Gerichtsvollzieher beim Vollstreckungsgerichte (§ 766 CPO.).

Dagegen gestalten sich die Rechtsverhältnisse, wenn, wie regelmäßig, die Pfändung in der Wohnung des Miethers erfolgt ist, dahin:

1. Die Rechte des Vermiethers aus § 805 CPO.

Bewirkt der Gläubiger, der einen vollstreckbaren Schuldtitel gegen den Miether hat, die Zwangsvollstreckung, so ist der regelmäßige Verlauf des Verfahrens folgender: Der Gerichtsvollzieher pfändet das bewegliche Vermögen des Miethers, indem er die in dessen Gewahrsam befindlichen Sachen in seinen Besitz nimmt und in der Regel in sein Pfandlokal schafft. Hierauf wird Versteigerungstermin angesetzt; die Pfandstücke werden verkauft, dem Meistbietenden zugeschlagen und der Erlös wird an den Gläubiger zur Tilgung seiner Forderung ausgezahlt. Es ist klar, daß, wenn das Verfahren diesen Verlauf genommen hat, das Pfand- und Retentionsrecht des Vermiethers untergegangen ist. Denn durch den Zuschlag hat der Meistbietende das freie Eigenthum der von ihm erstandenen Sachen erworben, und die darauf haftenden Pfandrechte sind damit beseitigt; der Erlös aus diesen Pfandstücken ist aber an den Gläubiger

Digitized by Google

ausgezahlt und damit in dessen Vermögen übergegangen. Der Vermiether muß also, will er sich sein gesichertes Recht erhalten, in diesen regelmäßigen Gang eingreifen. In welcher Weise dies zu geschehen hat, bestimmt § 805, dessen wesentlicher Inhalt dahin geht:

a) Der Pfändung einer Sache kann ein Dritter, der sich nicht im Besitze der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- und Vorzugsrechtes nicht widersprechen. Unter Pfändung ist hier nicht blos die Besitzergreifung durch den Gerichtsvollziehr, sondern auch weiter die damit verbundene Fortschaffung der Sachen aus den Miethräumen zu verstehen. Ihr kann der Vermiether auf Grund seines gesetzlichen Pfandrechtes nicht widersprechen, und daraus folgt, daß er durch das Unterlassen eines Widerspruches keine Rechtsnachtheile erleiden kann und zur Erhaltung seines Pfandrechtes auch nicht nöthig hat, vor oder bei der Fortschaffung irgend welche Erklärungen abzugeben. Der sonst allgemein giltige Satz des materiellen Rechtes: „das Pfandrecht des Vermiethers erlischt durch Fortschaffung" gilt also im Falle der Pfändung nicht (Entsch. 13 S. 257, Seuffert 40 Nr. 186).

b) Der Dritte kann jedoch seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht. Von einem Erlöse im Sinne dieser Vorschrift kann nur so lange die Rede sein, wie über ihn durch staatliche Organe verfügt werden kann, also bis zu dem Zeitpunkte, in welchem er an den Gläubiger ausgehändigt wird, sei es durch den Gerichtsvollzieher, sei es durch die Hinterlegungsbehörde. Mit erfolgter Auszahlung hört er auf, Erlös zu sein, und wird Eigenthum dessen, dem gezahlt ist. Hiernach kann die Geltendmachung des Vorzugsrechtes auf den Erlös gemäß § 805 nur bis zur Auszahlung an den Gläubiger erfolgen (Bolze 7 Nr. 871 u. 11 Nr. 898).

Ist ein Erlös noch vorhanden, so soll der Vermiether seine Rechte *im Wege der Klage* geltend machen. Das Gesetz schreibt also selbst das Rechtsmittel vor, und daraus folgt, daß andere Mittel das Vorzugsrecht des Vermiethers nicht erhalten können. Es ist daher nicht genügend, wenn er seine prioritätischen Ansprüche dem Gerichtsvollzieher geltend macht, oder wenn er den Gläubiger nur schriftlich zur Anerkennung seines Vorzugsrechtes auffordert; insbesondere wird der Gläubiger nicht verpflichtet, wenn ohne dessen Genehmigung der Gerichtsvollzieher mit dem Vermiether einen Vertrag schließt, daß dessen Anspruch trotz der Pfändung im Voraus befriedigt werden solle (Bolze 7 Nr. 1219). Es bedarf vielmehr der Anstellung der

Digitized by Google

Klage des Vermiethers auf Anerkennung seines Pfandrechtes und Einwilligung in seine vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse. Der entscheidende Zeitpunkt für diese Klage ist aber deren Zustellung an den Gegner, und deshalb muß der Vermiether, falls er Rechte aus § 805 geltend machen will, *seine Klage so zeitig erheben, daß sie noch vor Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger diesem zugestellt wird.**) Ist vor Zustellung der Klage die Zwangsvollstreckung durch Zahlung der erstrittenen Summe oder sonst beendet worden, so muß Abweisung der Klage erfolgen (JW. 1897 S. 345 Nr. 18).

Wird der Erlös hinterlegt und nach § 873 CPO. ein Vertheilungsverfahren eingeleitet, so kann sich der Vermiether an demselben nur betheiligen, wenn er auf Grund eines gegen den Miether erlangten vollstreckbaren Titels hat pfänden lassen, oder wenn seine Ansprüche von den betheiligten Gläubigern anerkannt werden.**) Anderenfalls muß er gegen die konkurrirenden *Gläubiger* Klage aus § 805 erheben, es genügt nicht, wenn er nur gegen den Miether auf den rückständigen Miethzins klagt und Sistirung der Ausschüttung des Auktionserlöses beantragt.***) Die Auszahlung des hinterlegten Erlöses an den Vermiether erfolgt erst dann, wenn die Verurtheilung der Gläubiger rechtskräftig geworden ist und auch der Miether in die Auszahlung willigt.†)

3. Wird der Anspruch glaubhaft gemacht, so hat das Gericht unter entsprechender Anwendung der §§ 769, 770 CPO. die Hinterlegung des Erlöses anzuordnen. Hierin liegt der Schwerpunkt der ganzen Vorschrift; denn zahlt der Gerichtsvollzieher an den Gläubiger aus, so hat der Verimether auch bei

---

*) Haben mehrere Gläubiger, jeder besonders, pfänden lassen, so kann der Vermiether sein Vorzugsrecht gegen alle zusammen in einer Klage verfolgen. Legt nun gegen das verurtheilende Erkenntniß, welches allen Beklagten zugestellt war, nur einer von ihnen Berufung ein, so wird dadurch der Eintritt der Rechtskraft gegen die anderen nicht ausgeschlossen, auch nicht soweit, als für den Berufungskläger eine Anschlußpfändung vorlag; denn diese ist nicht abhängig vom Bestande der Erstpfändungen für die anderen Gläubiger, welche sonst unter einander und mit dem Berufungskläger im Verhältniß einfacher Streitgenossenschaft standen (Bolze 3 Nr. 1364).

**) Die Kosten der Einwilligung der Gläubiger in die Auszahlung des hinterlegten Betrages hat in der Regel der Vermiether zu tragen (Bl. für Rpfl. 5 S. 54).

***) Vgl. den Beschl. des RG. v. 5. Febr. 1890, Bolze 9 Nr. 868. Werden die Gläubiger und der Miether zusammen verklagt und in die Kosten ohne nähere Angabe der Haftung verurtheilt, so haben sie dieselben nach § 100 CPO. nur nach Kopftheilen zu tragen (Beschl. des RG. v. 21. Dez. 1887, Seuffert 43 Nr. 227).

†) Vgl. RG. 2. Mai 1887, Entsch. 18 S. 284.

Digitized by Google

rechtzeitiger Erhebung der Klage seine Sicherheit verloren, und es ist ihm dann nur ein persönlicher Anspruch auf Rückzahlung verblieben. Der Vermiether muß also, um seine Sicherheit zu erhalten, außer der Klage noch die Hinterlegung des Erlöses beantragen. Die Hinterlegung bezieht sich nicht auf die Kosten der Versteigerung, diese kann der Gläubiger behalten; dagegen kann er die Kosten der Zwangsvollstreckung nicht abziehen (Z. für G. V 10 S. 87). Der Vermiether hat seinen Anspruch glaubhaft zu machen. In der Regel wird hierzu die Uebereichung des Miethvertrages und des Pfändungsprotokolles, Inhalts dessen die Pfändung in der Miethwohnung erfolgt ist, genügen; handelt es sich auch um rückständige Miethe, Schadensersatzansprüche oder dergl., so muß hierüber eine eidesstattliche Versicherung des Miethers, Portiers oder anderer aus eigener Wissenschaft unterrichteter Personen beigebracht werden. Der Antrag ist, wenn entweder die zu sichernden Miethforderungen nicht 300 ℳ übersteigen, oder die gepfändeten Gegenstände (nach der Schätzung des Gerichtsvollziehers) keinen höheren Werth als 300 ℳ haben, bei dem Amts-, sonst bei dem Landgerichte, in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung erfolgte, anzubringen. Wird die Klage nicht rechtzeitig überreicht, so hindert dies keineswegs den Erlaß des die Hinterlegung anordnenden Gerichtsbeschlusses*); in diesem hat jedoch das Prozeßgericht dem Vermiether eine bestimmte Frist zur Erhebung der Klage zu stellen. Ausnahmsweise, wenn nämlich der Fall dringend ist, d. h. die Angehung des zuständigen Landgerichtes eine nachtheilige Verzögerung herbeiführen würde, wenn z. B. auf den folgenden Tag bereits die Versteigerung der Sachen angesetzt ist**), kann der Antrag auf Hinterlegung bei dem Vollstreckungsgerichte gestellt werden; dieses hat aber in dem Beschlusse eine Frist festzusetzen, innerhalb welcher die Entscheidung des Prozeßgerichtes beizubringen sei. Der Beschluß ist beiden Theilen von Amtswegen zuzustellen und unterliegt der sofortigen Beschwerde des § 793 CPO. Da es sich hier um eine einstweilige Anordnung handelt, so kann voneiner Anwendung des § 942 CPO., welcher lediglich dringende einstweilige Verfügungen betrifft, nicht die Rede sein***), insbesondere darf dem Vermiether nicht aufgegeben werden, innerhalb bestimmter Frist den Gegner zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der erlassenen Verfügung zu laden. Ist dies gleichwohl geschehen und der Beschluß unangefochten geblieben, so

*) Entsch. des RG. 10 S. 314.
**) JW. 1893 S. 77 Nr. 14 u 15.
***) JW. 1895 S. 225 Nr. 10.

Digitized by Google

muß er allerdings nachfruchtlosem Ablaufe der Frist auf Antrag aufgehoben werden.

Die einstweilige Anordnung verliert mit dem Erlasse des erstinstanzlichen Endurtheiles ihre Wirksamkeit, wenn sie in diesem Urtheil nicht aufrecht erhalten wird. Unterbleibt dies oder wird sie im Urtheil aufgehoben, so muß der Vermiether den Hinterlegungsantrag beim Berufungsgerichte wiederholen, und hierzu ist er noch vor Erhebung der Berufung befugt.*)

2. Die Vereicherungsklage.

Die Frage, ob der Vermiether, welcher nicht rechtzeitig vor der Auszahlung Klage erhoben hatte und deshalb Rechte auf Grund des § 805 CPO. nicht mehr geltend machen konnte, trotzdem auf Grund besonderer Vorschriften des materiellen Rechtes die Zurückzahlung des Empfangenen vom Gläubiger verlangen durfte, war in der Theorie und Praxis des bisherigen Rechtes sehr streitig. Diese Streitfrage ist jetzt durch den § 1247 gelöst. Wie die Mot. S. 833 (Mat. 3 S. 465) aussprechen, wird hier das Prinzip ausgesprochen, daß diejenigen Vermögensgegenstände, welche mittels des Verkaufes der Sache gewonnen werden, für den Eigenthümer an die Stelle seines Eigenthumes, für die sonstigen Berechtigten an die Stelle der mit ihrem Rechte belasteten Sache treten. Der so eingeschlagene Mittelweg führe zu dem Ergebnisse, daß der Gläubiger zwar nicht das Pfandrecht, sondern Eigenthum, aber Eigenthum nur insoweit erwirbt, als der gezahlte Erlös nach seinem Rechtsverhältnisse zu den übrigen Betheiligten ihm gebührt, und der Erlös, soweit er ihm nicht gebührt, für Diejenigen inne hat, denen er kraft ihres dinglichen Rechtes gebührt. Gegen einen solchen Mittelweg lasse sich auch nicht einwenden, daß es an einer körperlichen Abgrenzung des Eigenthumserwerbes und an einer Bestimmung der individuellen Geldstücke fehlt, welche dem Einen und dem Anderen gehören; fehlt es wirklich an einer solchen Abgrenzung, so ist auf Seiten des Pfandgläubigers Miteigenthum anzunehmen, und zwar nach dem Verhältnisse des ihm gebührenden Betrages zur Summe des Erlöses Durch ein solches Miteigenthumsrecht werde nach allen Richtungen die erforderliche Sicherheit geschaffen. Besondere Bestimmungen über die Auseinandersetzung der Realberechtigten brauchten nicht aufgenommen zu werden, da eine Konkurrenz mehrerer Realberechtigten selten vorkommt und bei einer solchen Konkurrenz von Pfandgläubiger und Nießbraucher das gegenseitige Verhältniß nach Maßgabe des Altersvorzuges keine Schwierigkeit der Auseinandersetzung bietet.

*) Entsch. des RG. 33 S. 285 und hiergegen Gruchot 39 S. 366.

Digitized by Google

Hiernach ist der Vermiether jederzeit berechtigt, von dem Pfandgläubiger, dem der Erlös ausgezahlt worden, die Zurückziehung des Empfangenen zu verlangen. Denn da das Pfandrecht des Vermiethers dem Pfändungspfandrechte vorgeht, so hat der Gläubiger auch keinen Anspruch auf den Erlös aus dem Pfande; dieser Erlös gebührt ihm nicht, und er muß ihn deshalb dem besser Berechtigten herausgeben. Die Geltendmachung des Anspruches folgt den allgemeinen Grundsätzen; insbesondere ist für die Zuständigkeit nicht mehr der § 805 CPO. maßgebend. Ebenso wenig kann verlangt werden, daß die Klage innerhalb eines Monats, nachdem der Vermiether von der Entfernung der Sachen Kenntniß erlangt hat, erhoben wird; die Vorschrift des § 561 Abs. 2 trifft hier nicht zu, da der Vermiether der Entfernung nicht widersprechen darf. Bestand im Zeitpunkte der Entfernung das Pfandrecht des Vermiethers, so ist es gemäß § 1257 wie ein durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht zu behandeln; es bleibt deshalb der Anspruch so lange in Kraft, bis die Forderung aus dem Miethvertrage verjährt ist.

Instruktion für den Vermiether bei Pfändungen.

1. Sobald der Vermiether Kenntiß von der Pfändung erhält, hat er zunächst eine *Abschrift des Pfändungsprotokolles* beim pfändenden Gerichtsvollzieher, die ertheilt werden muß, zu beantragen; daraus ist Name und Wohnung des Gläubigers, die gepfändeten Sachen, Taxwerth und ob event. wann der Versteigerungstermin angesetzt ist, zu ersehen.

2. Hierauf fordert der Vermiether den Gläubiger mit kürzester Frist *zur Erklärung auf*, ob das beanspruchte Vorzugsrecht anerkannt wird. Zweckmäßig wird dieser Aufforderung eine eidesstattliche Versicherung über das Bestehen der Miethforderung beigefügt.

3. Giebt hierauf der Gläubiger die Pfandstücke frei, so hat der Vermiether, falls die Sachen bereits fortgeschafft sind, die nöthigen *Anträge auf Zurückschaffung* derselben in die Miethräume zur Sicherung seines Pfandrechtes bei Gericht zu stellen, weil sonst der Gerichtsvollzieher die Pfandstücke dem Schuldner zur Verfügung stellt und dieser sie leicht dem Pfandrechte des Vermiethers entziehen kann (Gruchot 27 S. 864).

4. Giebt der Gläubiger die Pfandstücke nicht frei, erkennt er aber das beanspruchte Vorzugsrecht an, so ist auch die *Einwilligung des Schuldners* in die Befriedigung des Vermiethers aus dem Erlöse herbeizuschaffen. Auf Grund bei der Einwilligung erfolgt dann durch den Gerichtsvollzieher die vorzugsweise Befriedigung des Vermiethers aus dem Erlöse,

Digitized by Google

während an den Gläubiger nur ein etwaiger Ueberschuß abgeführt wird.

5. Bestreitet der Gläubiger das Vorzugsrecht oder erklärt er sich überhaupt nicht, so ist gegen ihn sofort die Klage auf Anerkennung des Pfandrechtes und Einwilligung in die vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse anzustellen und damit der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung auf Hinterlegung des Erlöses zu verbinden. Die Klage oder mindestens der Antrag ist so schleunig einzureichen, daß der Gerichtsbeschluß noch vor der Auszahlung des Erlöses an den Gläubiger dem Gerichtsvollzieher vorgelegt werden kann. Vgl. oben S. 264 unter 3.

6. Sobald der Gerichtsbeschluß auf Hinterlegung ergangen ist, hat der Vermiether denselben dem Gerichtsvollzieher vorzulegen.

§ 42. Das Pfandrecht des Vermiethers im Konkurse.

1. Geräth der Miether in Konkurs, so fallen die ihm gehörigen Sachen, welche dem Pfandrechte des Vermiethers unterworfen sind, in die onkursmasse. Der Verwalter ist berechtigt und verpflichtet, sie gleich den anderen Gegenständen der Konkursmasse in Besitz zu nehmen, zu verwalten und zu verwerthen. Hierbei braucht er die Rechte des Vermiethers nicht von Amtswegen zu berücksichtigen, er kann vielmehr ohne diese Berücksichtigung die Sachen veräußern und den Erlös zur Masse ziehen, ohne sich dadurch persönlich verantwortlich zu machen, selbst wenn ihm das Pfandrecht bekannt war (§ 127 KO., Entsch. 14 S. 1). Zur Wahrung seines Rechtes muß daher der Vermiether, sei es sofort oder später, den Anspruch, den er nach §§ 48, 49 KO. auf abgesondrte Befriedigung aus den eingebrachten Sachen des Miethers hat, dem Verwalter gegenüber geltend machen. Hierzu genügt auch, wenn es sich um die nach der Konkurseröffnung entstandene Miethe, also um eine Masseschuld, handelt, eine einfache Mittheilung, und es ist insbesondere nicht nothwendig, daß zugleich mit Anträgen auf Erlaß von Arresten oder einstweiligen Verfügungen gegen den Verwalter vorgegangen wird. Letzterer ist alsdann, auch wenn er den Anspruch ganz oder theilweise bestreitet, gleichwohl verpflichtet, jede andere Verwendung der eingebrachten Sachen oder des bereits aus ihnen erzielten Reinerlöses als zur Befriedigung des Vermiethers zu verhindern oder zu unterlassen; er darf den Erlös auch nicht einmal zur Bestreitung der durch die Konkurseröffnung entstandenen Kosten und Auslagen verwenden (JW.

Digitized by Google

1894 S. 263[12]). Im Uebrigen richtet sich, da die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren erfolgt (§ 4 KO.), das Verfahren nach den allgemeinen Vorschriften, wie wenn kein Konkurs schwebte. Der Vermiether muß daher gegen den Verwalter, welcher den Absonderungsanspruch bestreitet, klagen und kann auf Grund des Urtheils die Versteigerung der Sachen bewirken. Sind diese von der Konkurseröffnung gepfändet, so muß er gegen die Pfändungsgläubiger in der im vorhergehenden Paragraph geschilderten Weise vorgehen, an Stelle des Miethers ist aber hier der Verwalter zuzuziehen. Ebenso gilt über die Priorität und den Umfang des Pfandrechtes das S. 261 Gesagte. Die bisherige Vorschrift, wonach das Absonderungsrecht des Vermiethers nur dann entstand, wenn sich die Sachen bei der Eröffnung des Konkurses auf dem Grundstücke befanden (Entsch. 8 S. 100), ist jetzt weggefallen.

2. Sachen *Dritter*, welche sich in den vom Kridar gemietheten Räumen befinden, z. B. solche, welche der Kridar während der Miethzeit veräußert und wieder gemiethet hat (S. 245), fallen nicht in die Konkursmasse, weil sie nicht Vermögen des Kridars sind (§ 1 KO.); der Verwalter kann daher sein gesetzliches Pfandrecht in derselben Weise ausüben, wie wenn ein Konkurs nicht schwebte. Er hat zunächst gegen den Kridar zu klagen und kann dann auf Grund des Urtheils die Sachen pfänden und versteigern lassen.

3. Geräth aber dieser *Dritte* selbst in Konkurs, so ist es fraglich, ob in *diesem* Konkurse der Vermiether sein gesetzliches Pfandrecht an den jenem Dritten gehörigen, in den Miethräumen befindlichen Sachen beanspruchen darf. Für die verneinende Ansicht wird angeführt, daß die KO. § 49 Nr. 2 ein Absonderungsrecht nur dem Vermiether des Kridars und auch nur an den dem letzteren eigenthümlich gehörigen Sachen gewährt. Allein diese Beschränkung ist im Gesetze selbst nicht enthalten und aus den Motiven, welche nur den Konkurs des Miethers vor Augen hatten und regelten, nicht zu entnehmen. Indem aber der § 49 den Vermiether in Ansehung der eingebrachten Sachen den Faustpfandgläubigern gleichstellt, räumt er ihm dieselben Rechte ein, welche er haben würde, wenn ihm der Miether die eingebrachten Sachen durch besonderen Vertrag als Faustpfand bestellt hätte. In diesem Falle hätte aber der Gläubiger, da der Miether zur Verpfändung der Sachen des Kridars gesetzlich befugt war, nach § 48 KO. ein Absonderungsrecht, folglich muß dieses auch dem Vermiether im Konkurse des Dritten zustehen. Der Umstand, daß der Kridar aus dem Miethvertrage nichts schuldet, steht nicht entgegen, denn der Eigen-

Digitized by Google

thümer kann seine Sache auch für eine fremde Schuld zum Faustpfande bestellen und dadurch das Absonderungsrecht des Gläubigers begründen. Die gegentheilige Ansicht führt überdies zu unannehmbaren Folgerungen. Wenn nämlich noch vor der Konkurseröffnung ein Gläubiger Sachen des Dritten pfänden läßt, so ist man einig, daß der Vermiether diesem Pfändungspfandrechte gegenüber sein Vorzugsrecht geltend machen kann, weil der Gläubiger sich nicht auf den § 49 Nr. 2 berufen kann. Erreicht nun der Erlös gerade die Höhe der Pfändungsforderung, so ist der Vermiether berechtigt, den Erlös für sich zu verlangen. Bei einem höheren Erlöse müßte der die Forderung des Gläubigers übersteigende Betrag, welcher sonst dem Gläubiger gebührte, an die Konkursmasse gezahlt werden, da diese ja das gesetzliche Pfandrecht nicht anzuerkennen hätte; der Vermiether könnte aber dem Gläubiger das Empfangene entreißen. Darf der Gläubiger alsdann seine Forderung noch zur Konkursmasse anmelden und so diese mittelbar zur Anerkennung des Vermietherpfandrechtes zwingen? Es würde sonach von dem zufälligen Umstande, ob eine Pfändung vorangegangen ist und welchen Erlös sie gebracht hat, die Geltendmachung des Pfandrechtes des Vermiethers abhängen. Eine solche Regelung kann aber in Ermangelung zwingender Gründe nicht angenommen werden.*)

*) Die gleiche Ansicht vertreten Förster 2 § 136 Note 249, v. Völderndorff KO. 1 S. 520, Wolff Absonderungsrecht S. 393; die entgegengesetzte v. Wilmowski S. 207, Sarwey S. 427 Nr. 12 und Stieglitz § 41 Anm. 2 Nr. 4; vgl. auch Entsch. des RG. 13 S. 40 u. Petersen S. 221.

Digitized by Google

Zehntes Kapitel.

Die Miethklagen.

§ 43. Zuständigkeit der Gerichte.

Oertlich zuständig für eine Klage gegen den Vermiether ist dasjenige Gericht, in dessen Bezirke der Gebrauch dem Miether zu gewähren ist, sollte auch im Vertrage ein anderer Erfüllungsort festgesetzt sein (Entsch. 41 S. 361) oder die Miethe an einem anderen Orte zu zahlen sein (KG. 5. Mai 1893). Demgemäß ist das Miethverhältniß nach dem Rechte desjenigen Ortes zu beurtheilen, an welchem der Gasthofsbetrieb stattfindet (Bolze 23 Nr. 4).

Sachlich sind die Amtsgerichte zuständig:

1. Für Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, deren Gegenstand an Geld oder Geldeswerth die Summe von 300 ℳ nicht übersteigt.

2. Ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes: für Streitigkeiten zwischen dem Vermiether und dem Miether von Wohn- und anderen Räumen oder zwischen dem Miether und dem Untermiether solcher Räume wegen Ueberlassung, Benutzung und Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der vom Miether in die Miethräume eingebrachten Sachen (GVG. § 23).

Das Amtsgericht ist hiernach für Miethzinsklagen nur zuständig, wenn die eingeklagte Miethe den Betrag von 300 ℳ nicht übersteigt, während für Klagen des Vermiethers gegen seinen Miether auf Räumung die unbeschränkte Zuständigkeit des Amtsgerichtes ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes ebenso begründet ist, wie für die Klage des Miethers auf Einräumung der ganzen Wohnung oder einzelner Nebenräume, auf Instandsetzung derselben, sowie auf Benutzung des Hofes zum Ausklopfen der Teppiche oder der Außenwand des Hauses zum Anmalen der Firma, oder auf Genehmigung des Vermiethers zur Herstellung telephonischer Anlagen, weil diese

Digitized by Google

mit Rücksicht auf die Höhe der Miethe und den Beruf des Miethers (Getreidehändler, Buchdruckereibesitzer und Zeitungsverleger) zum gemeingewöhnlichen Gebrauche gehören.

Diese Zuständigkeit ist jedoch keine ausschließliche, vielmehr können die Parteien durch ausdrückliche oder stillschweigende Prorogation die Zuständigkeit des Landgerichtes für eine Räumungsklage begründen.*) Ebenso wird, wenn Beklagter, ohne die Unzuständigkeit des Amtsgerichtes zu rügen, zur Hauptsache verhandelt, das an sich unzuständige Amtsgericht durch stillschweigende Vereinbarung zuständig, selbst dann, wenn der Richter entgegen der Vorschrift des § 504 CPO. den Beklagten auf die Unzuständigkeit nicht aufmerksam gemacht hat. Rügt dagegen der Beklagte rechtzeitig die Unzuständigkeit, so hat das angegangene Amtsgericht, welches sich für sachlich unzuständig erklärt, zugleich auf *Antrag* des Klägers den Rechtsstreit durch Urtheil (also nicht durch Vergleich, Anerkenntniß) an das vorgesetzte Landgericht zu verweisen (§ 505 CPO.) und die Kosten des Verfahrens dem Kläger aufzuerlegen**); in gleicher Weise hat das angegangene Landgericht, sofern Kläger die Verweisung an ein *bestimmtes* Amtsgericht des Bezirkes vor Schluß der Verhandlung beantragt, im Urtheil zugleich diese Verweisung auszusprechen (§ 276 CPO.). In beiden Fällen gilt mit der Rechtskraft des Verweisungsurtheils der Rechtsstreit bei dem daselbst bezeichneten Gerichte als anhängig, so daß jeder Theil zur mündlichen Verhandlung laden kann; auch ist für jenes Gericht die Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit bindend (§ 11 CPO.). Hat sich dagegen das angegangene *Landgericht*, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, als sachlich zuständig erklärt, so kann sein Urtheil nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amts-

*) RG. 4. Mai 1883 (Entsch. 9 S. 349 und Seuffert 39 Nr. 50) und 30. Oktober 1894 (JW. S. 573 Nr. 5). Haben die Parteien für alle aus dem Miethverhältnisse hervorgehenden Streitigkeiten die Zuständigkeit des Amtsgerichtes verabredet, so wird dadurch eine *ausschließliche* Zuständigkeit des Amtsgerichtes begründet (OLG. Hamb. 12. Mai 1893).

**) Entsch. 30 S. 332 und JW. 1893 S. 97 Nr. 17. Unterblieb die Kostenentscheidung, so kann nicht etwa das Landgericht in seinem Urtheile über die Kosten des amtgerichtlichen Verfahrens entscheiden und sie demnächst festsetzen; vielmehr hat der Beklagte die Ergänzung des amtsgerichtlichen Urtheiles zu beantragen und auf Grund dieses Nachtragsurtheiles die Kosten beim Amtsgerichte festsetzen zu lassen, dessen Beschluß der Beschwerde ohne Anwaltszwang unterliegt. Hat jedoch das Landgericht unter den Kosten des Rechtsstreites auch die vor dem Amtsgerichte erwachsenen Kosten begriffen, so ist dies für die Kostenfestsetzung maßgebend und die Beschwerde gegen den Festsetzungsbeschluß dem Anwaltszwange unterworfen. Vgl. RG. 3. März 1896 (JW. S. 188 Nr. 4) und 25. April 1895 (Entsch. 35 S. 384).

Digitized by Google

gerichtes, sei es wegen der Geringwerthigkeit des Streitgegenstandes oder aber wegen des Vorliegens einer der im § 23 Nr. 2 bezeichneten Voraussetzungen, begründet gewesen sei.*) Im Einzelnen ist hervorzuheben:

1. Die unbeschränkte Zuständigkeit soll nur eintreten bei Streitigkeiten zwischen Vermiether und Miether von Wohnungen, Fabriken, Lager- oder anderen Räumen. Liegt dagegen ein Miethverhältniß überhaupt nicht vor, wird z. B. die Klage darauf gestützt, daß Beklagter im Hause des Klägers eine Wohnung ohne Rechtsgrund inne habe und sie deshalb räumen müsse, so klagt der Eigenthümer auf Freiheit seines Eigenthumes, und deshalb ist das Amtsgericht nur zuständig, soweit der Gegenstand des Rechtsstreites 300 ℳ nicht übersteigt.**) Hieran wird auch nichts geändert, wenn der Beklagte einwandsweise ein Miethrecht auf die streitige Wohnung geltend macht, oder wenn der Kläger bereits in der Klage gegenüber einer etwaigen Berufung des Beklagten auf ein Miethverhältniß ausführt, letzteres sei in Folge der — nicht von ihm, sondern von seinem Verkäufer ausgegangenen — Kündigung erloschen (JW. 1891 S. 245).

Liegt dagegen ein Miethverhältniß vor, so ist die Zuständigkeit des Amtsgerichtes weder davon abhängig, ob jenes noch nicht oder nicht mehr besteht, noch davon, ob der Antrag, sofern er nur unmittelbar auf Räumung gerichtet ist, sich auf die Mangelhaftigkeit des der miethweisen Uebergabe zu Grunde liegenden Vertrages oder auf Verletzung des kontraktlichen Rechtes gründet (Gruchot 30 S. 1102).

2. Feststellungsklagen. Nach § 256 CPO. kann auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde geklagt werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältniß oder die Echtheit oder Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt werde. Der Zweck einer solchen Klage ist nicht etwa, daß ein bis dahin nicht oder nicht formgiltig bestehendes Rechtsverhältniß zu einem bestehenden oder formgiltig bestehenden gemacht, daß z. B. dem nur mündlich geschlossenen Vertrage durch Richterspruch die ihm fehlende Kraft eines schriftlichen Vertrages ver-

*) § 10 CPO. Entsch. 9 S. 349, 11 S. 432, 13 S. 367 und Gruchot 33 S. 1131.

**) RG. 2. Jan. 1886, Gruchot 30 S. 1102. Deshalb fällt der Räumungsanspruch, welchen der Fiskus aus dem Aufhören des Dienstverhältnisses gegen einen Beamten erhebt, nicht unter § 23 Nr. 2; ebenso wenig wie die Klage eines Dritten, welcher die vom Vermiether retinirte Sache als sein Eigenthum beansprucht.

Digitized by Google

liehen werden solle, sondern daß durch richterlichen Ausspruch mit bindender Kraft für die Parteien festgestellt werde, daß ein Rechtsverhältniß *besteht* oder nicht bestehe. Dies gilt nicht nur für die positive, sondern auch für die negative Feststellungsklage, und zwar ohne Unterschied, ob der Klage entsprochen oder ob sie abgewiesen ist; in beiden Fällen ist ein neuer Rechtsstreit über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses ausgeschlossen.*) Gegenstand der Klage kann — abgesehen von der Urkundenfeststellung — nur ein Rechtsverhältniß sein, also nicht einzelne Thatsachen oder allgemeine Rechtsfragen oder Rechtsfragen für künftig nur mögliche Rechtsverhältnisse; dagegen ist es unerheblich, ob das Rechtsverhältniß ein dingliches oder obligatorisches ist, ob Ansprüche daraus bedingt oder unbedingt, fällig oder nicht fällig sind, und ob überhaupt ein Anspruch aus dem Rechtsverhältnisse verletzt ist oder nicht. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage ist aber ein (nicht blos thatsächliches, sondern) *rechtliches* Interesse des Klägers an der *alsbaldigen* Feststellung. Der Begriff dieses rechtlichen Interesses ist vom Gesetze nicht näher bestimmt, vielmehr, weil von äußeren, wandelbaren Umständen beeinflußt, thatsächlicher Natur und in das Ermessen des Richters gestellt. Aufgabe des Klägers ist es daher, die Gründe darzulegen, auf welche er sein rechtliches Interesse glaubt stützen zu können, doch ist das Gericht, wenn auch beide Theile Zweifel an der Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht erheben, befugt, dieses Erforderniß von Amtswegn zu prüfen (Gruchot 32 S. 1174). In der Regel ist die Feststellungsklage ausgeschlossen, wenn es sich um einen fälligen Anspruch handelt, den der Kläger ebenso gut direkt hätte einklagen können; indessen können selbst in solchen Fällen besondere Umstände ein rechtliches Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung begründen, wenn z. B. ein Anspruch, dessen genauer Inhalt erst durch Darlegung einer Menge einzelner Thatumstände ermittelt werden könnte, vom Beklagten grundsätzlich überhaupt bestritten wird (Entsch. 23 S. 347, JW. 1898 S. 659), oder wenn Kosten in erheblichem Umfange vermieden werden sollen, welche für den Fall der Klageabweisung unnöthig sein würden (Gruchot 33 S. 1150). Ebenso kann der Vermiether, wenn der Miether die Rechtswirksamkeit eines auf mehrere Jahre geschlossenen Miethvertrages bestreitet und die Annahme der Räume verweigert, auf die Feststellung des ganzen Vertragsverhältnisses klagen; wenn aber die erste

*) RG. 27. Nov. 1889, JW. 1890 S. 25, 25. Jan. 1892 (Entsch. 29 S. 345) und 9. Juli 1892 (S. 159 Nr. 8). Uebrigens ist auch für die negative Feststellungsklage der Gerichtsstand des § 29 CPO. gegeben (JW. 1895 S. 504 Nr. 1).

Digitized by Google

Rate der Miethe vor der Erhebung der Klage fällig war oder nach § 259 auf deren künftige Zahlung geklagt werden kann, so kann jetzt gemäß § 258 CPO. der Vermiether auch die künftigen Raten fordern und so das Miethverhältniß unanfechtbar feststellen.

Zur Begründung der positiven und negativen Feststellungsklage genügt es aber, wenn der Kläger ein wirthschaftliches Interesse hat zu wissen, woran er in Ansehung des Miethverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einzurichten (Entsch. 35 S. 392). Bezieht z. B. der Miether wegen angeblicher Ungiltigkeit des Vertrages die Wohnung nicht, so hat der Vermiether ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, weil die Wirksamkeit des Vertrages für das weitere Verhalten des Vermiethers von der größten Bedeutung ist. Ebenso ist, wenn der Vermiether nicht nur die Fortdauer des Miethverhältnisses überhaupt bestreitet, sondern auch zweimal dem Miether gekündigt hat, dieser zur Klage auf Feststellung, daß das Miethverhältniß fortbestehe, unbedenklich befugt (Bolze 7 Nr. 969). Hat umgekehrt der Miether, von einer Vertragsaufhebung durch Willensübereinstimmung ausgehend, die Wohnung verlassen, so kann er, wenn der Vermiether auf Erfüllung des Miethvertrages geklagt hat, Feststellungswiderklage dahin erheben, daß derselbe am ... zu Ende gegangen sei (Bolze 7 Nr. 966). Auch *vor* Beginn der Miethdauer kann Miether auf Feststellung des Miethverhältnisses klagen, und hierzu ist auch einer von *mehreren* Miethern befugt, sofern er ein eigenes Interesse geltend macht (KG. 2. Nov. 1894). Ebenso hat der Miether, welcher eine Forderung an den Vermiether sich zuschreibt und mit ihr gegen die Miethschuld aufrechnen will, ein Interesse daran, daß seine Schuld in der Höhe, in welcher seine Forderung durch diesen Prozeß ins Klare gestellt und zwischen den Parteien als entstanden festgestellt wird, getilgt sei (JW. 1893 S. 306[4]). Auch darauf, daß ein Rechtsverhältniß *früher* bestanden hat, kann die Feststellungsklage gerichtet werden, sofern Ansprüche auf das vergangene Rechtsverhältniß begründet werden können. Insbesondere kann der Vermiether, welcher auf vorzeitige Auflösung des Miethvertrages und auf Räumung geklagt hat, dann, wenn Beklagter alsbald auszieht und demnächst auch die Vertragszeit abläuft, den ursprünglichen Klageantrag dahin ändern, daß seine Berechtigung zur vorzeitigen Auflösung und sein Räumungsanspruch nachträglich festgestellt werde (Gruchot 39 S. 1139). Dagegen ist der Vermiether, welcher rechtzeitig zum 1. Oktober gekündigt haben will, nicht mehr auf die Feststellungsklage angewiesen, sondern kann gemäß § 257 CPO. auf künftige Räumung klagen.

Digitized by Google

Die Frage, ob auch für Feststellungsklagen das Amtsgericht unbeschränkt zuständig sei, ist unbedenklich zu bejahen, wenn der Vermiether mit der Räumung zugleich eine negative Feststellungsklage verbindet, wenn also der Kläger die Feststellung, daß der Miethvertrag ihm gegenüber ungiltig oder nur auf ein Jahr giltig gewesen, oder daß die Kündigung rechtzeitig bezw. wirksam sei, und demgemäß die Verurtheilung des Beklagten zur sofortigen Räumung verlangt. Denn in diesen Fällen handelt es sich nicht um eine reine Feststellungsklage, welche als solche ausgeschlossen wäre, weil der Kläger in der Lage ist, den Hauptanspruch geltend zu machen; vielmehr wohnt dem Auflösungsantrage lediglich die Bedeutung und der Zweck bei, das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältniß klarzustellen und den Räumungsantrag zu begründen. Bildet dieser Antrag also den Kern des eigentlichen Anspruches, so erscheint es nur folgerichtig, daß er für die Zuständigkeit maßgebend ist (RG. 7. Jan. 1886). Diese Zuständigkeit ist auch dann begründet, wenn die Klage zwar nicht auf Erfüllung gerichtet ist, aber ergiebt, daß die Feststellung eines der im § 23 Nr. 2 speziell bezeichneten Ansprüche aus dem Miethvertrage, z. B. der Pflicht zur Räumung, begehrt werde (Frankf. Rundschau 1892 S. 89; LG. I 9. Nov. 1898). — Dagegen handelt es sich nicht um einen solchen Anspruch, wenn die bloße Feststellung der Vertragsdauer verlangt wird, oder wenn die Parteien, welche einen Miethvertrag bis 1. Okt. 1893 geschlossen haben, nur darüber streiten, ob die vom Miether zum 1. April 1890 bewirkte Kündigung zu Recht besteht oder nicht. Denn mag diese Feststellung für eine auf Gestattung der Räume gerichtete Klage auch präjudiziell sein, so umfaßt doch der für die Kompetenz entscheidende Klageantrag das Miethverhältniß in seinem ganzen Umfange und verlangt Anerkennung des Fortbestehens des Miethvertrages trotz der geschehenen Kündigung.*)

3. Widerklagen. Der Miether, gegen welchen beim Amtsgerichte auf Zahlung einer 300 ℳ nicht übersteigenden Miethe oder auf Räumung geklagt ist, kann nach § 33 CPO. Widerklage erheben, wenn der Klageanspruch und der Gegenanspruch in demselben Rechtsverhältnisse ihre thatsächliche Begründung finden**), oder wenn der Gegenanspruch mit den vorgebrachten Vertheidigungsmitteln (z. B. der Kompensation) im Zusammenhange steht.***) Da eine Zusammenrechnung des

*) RG. 13. Dez. 1890, Gruchot 35 S. 1175 und Seuffert 46 Nr. 128; OLG. Hamburg 25. April 1890, Hans. GZ. 1890 Nr. 110; KG. 9. Febr. 1892 IX U. 109/92; LG. I S 150 und 666/89 CK. 14; v. Wilmowski S. 1199; Turnau Justizverf. S. 189. A. A. Urth. des KG. VII U. 1673/85 und des OLG. Darmstadt v. 17. Juli 1889 U. 133/89, desgl. Munk S. 76.

**) Entsch. des RG. 25 S. 396, JW. 1895 S. 223 Nr. 3.

***) JW. 1893 S. 266 Nr. 4, 1894 S. 8 Nr. 9.

Digitized by Google

Gegenstandes der Klage und Widerklage nicht stattfindet (§ 5 CPO.), so bleibt das Amtsgericht zuständig, wenn der Streitwerth der Widerklage 300 ℳ nicht übersteigt. Anderenfalls kann jede Partei vor weiterer Verhandlung zur Hauptsache die Verweisung des Rechtsstreites an das Landgericht beantragen (§ 506 CPO.). Dieser Antrag ist z. B. zulässig, wenn der Miether gegen die Räumungsklage widerklagend die Ungiltigkeit des Miethvertrages wegen eines bei dessen Abschluß vorgefallenen Irrthumes behauptet, oder wegen eines gegen ihn verübten Betruges Schadensersatz von mehr als 300 ℳ fordert.*)

4. Sind mehrere Ansprüche, welche an sich zur Zuständigkeit des Amtsgerichtes gehören, durch Zustellung der Klagen rechtshängig geworden, so kann, wenn jene Ansprüche in rechtlichem Zusammenhange stehen oder in einer Klage hätten geltend gemacht werden können, das Amtsgericht die mehreren Prozesse zur gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung verbinden. Wenn dadurch auch der Streitwerth den Betrag von 300 ℳ übersteigt, so bleibt doch die Zuständigkeit des Amtsgerichtes, da hierfür der Zeitpunkt der Klagezustellung entscheidet.

5. Wird in einer Klageschrift mit der Räumungsklage zugleich die Miethzinsklage angestellt, so ist das Amtsgericht zuständig, wenn die geforderte Miethe 300 ℳ nicht übersteigt. Denn die Zuständigkeit für die Räumungsklage ist ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes begründet, die Zuständigkeit für die Miethe bis zu 300 ℳ folgt aus § 23 Nr. 1, und die Vorschrift des § 5 CPO., daß mehrere in einer Klage geltend gemachte Ansprüche zusammengerechnet werden sollen, findet keine Anwendung, wenn die Zuständigkeit nicht vom Werthe abhängt. Uebersteigt die mit der Räumung verlangte Miethe den Betrag von 300 ℳ, ist auch nicht Prorogation erfolgt, so hat das Amtsgericht über den Räumungsantrag in der Sache selbst zu erkennen und nur bezüglich des Miethanspruches seine Unzuständigkeit auszusprechen.**)

6. Für Klagen des Vermiethers gegen den Untermiether auf Räumung ist das Amtsgericht auch in dem Falle

*) LG. I 18. April 1893 (Bl. für Rpfl. S. 113) und 11. Sept. 1894. Ist der ganze Rechtsstreit an das Landgericht verwiesen und hier der Räumungsantrag nicht verlesen worden, so sind doch für die hierauf bezügliche Entscheidung des Amtsgerichtes Gerichtskosten nach § 26 Nr. 2 des GKG. zu berechnen (KG. 25. Juli 1888, Busch Zeitschr. 14 S. 256).

**) OLG. Köln 22. Okt. 1890 (Rh. Arch. 82 I S. 24), LG. I 16. Aug. 1890 (S. 412/90 CK. 14), v. Wilmowski zu § 5 Anm. 1 und § 232 Anm. 2.

Digitized by Google

unbeschränkt zuständig, wenn nicht gegen Hauptmiether und Aftermiether zugleich, sondern nur gegen den letzteren geklagt wird. Denn besteht auch zwischen Vermiether und Untermiether kein Miethverhältniß, liegt also eigentlich keine Streitigkeit zwischen dem Vermiether und jenem Miether vor, so leitet doch der Untermiether seine Befugnisse lediglich vom Hauptmiether ab; der zwischen diesem und dem Vermiether bestehende Miethvertrag bildet die Grundlage für die Entscheidung über die Räumungspflicht des Untermiethers, und deshalb wird die Gerichtspraxis für begründet zu erachten sein, daß, wenn der Vermiether gegen den Untermiether klagt, eine Streitigkeit zwischen dem Vermiether und dem Miether vorliegt, für welche bezüglich der Räumungspflicht das Amtsgericht unbeschränkt zuständig ist.

§ 44. Werth des Streitgegenstandes.

1. Ist das Bestehen oder die Dauer des Miethverhältnisses Gegenstand des Rechtsstreites, so ist der Streitwerth verschieden festzusetzen, je nachdem es sich um die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit und der Rechtsmittel oder um die Berechnung der Kosten handelt.

a) Für die sachliche Zuständigkeit ist, ohne Unterschied, ob eine Feststellungs- oder eine Leistungsklage erhoben ist, gemäß § 8 CPO. der Streitwerth nach dem Betrage des auf die gesammte streitige Zeit fallenden Zinses bis zum Maximum des 25fachen Jahresbetrages zu bestimmen. Diese Werthberechnung ist zunächst bei Klagen auf Einschränkung des Miethgegenstandes anwendbar*); sie findet aber auch auf Räumungsklagen Anwendung, sofern der Klageanspruch darauf beruht, daß ein dem Miethbesitze zu Grunde liegender Miethvertrag von einer über den geltend gemachten Räumungszeitpunkt hinausgehenden Dauer nicht in rechtsverbindlicher Weise zu Stande gekommen oder vor Ablauf jener Dauer hinfällig geworden ist.**) Als „streitig" ist jedoch nur derjenige Zeitraum anzusehen, für welchen nach den beiderseits gestellten Sachanträgen eine prozessuale Regelung bezweckt wird. Demgemäß kann, wenn der Kläger eine Kündigungsbefugniß des Beklagten von vornherein zugesteht, die Miethe nur bis zu demjenigen Zeitpunkte

*) Beschl. des RG. v. 1. Nov. 1895, JW. S. 537 Nr. 3.

**) Plenarbeschl. des RG. v. 4. Juni 1894, Entsch. 33 S. 1. Als „Miethe" kommen auch hier alle diejenigen Leistungen in Betracht, zu denen der Beklagte als Miether nach Maßgabe des Vertrages verpflichtet ist, also außer dem Miethsfixum bei der sog. Tonnenpacht auch die Konsumabgabe (Beschl. des KG. v. 28. April und 28. Juli 1891).

Digitized by Google

angesetzt werden, zu welchem sich der Beklagte durch die Kündigung von weiterer Verbindlichkeit würde befreien können. Hat also der Beklagte eine Wohnung auf ein Jahr mit der Verlängerung der Miethdauer auf 2 Jahre, falls er nicht 3 Monate vor Ablauf des ersten Jahres kündigt, oder aber Räume auf 3 Jahre mit der Befugniß gemiethet, den Vertrag 3 Monate vor Ablauf des ersten Jahres zu kündigen, so ist nur die auf das erste Jahr entfallende Miethzinsrate als Streitwerth festzustellen*), sofern nicht gerade diese Verlängerung Gegenstand besonderen Streites ist. Ebenso ist, wenn die Parteien nur darüber streiten, ob das Miethverhältniß am 1. April 1897 sein Ende erreicht oder ob dem Beklagten das Miethrecht für 3 weitere Jahre zustehe, nur der dreijährige Miethzins als Streitwerth anzusehen (JW. 1898 S. 68²). Als Anfangstag des „streitigen" Zeitraumes ist in der Regel die Zustellung der Klage anzusehen.

Da die Anwendung des § 8 CPO. voraussetzt, daß das Bestehen oder die Dauer eines sich über die Zeit der verlangten Räumung erstreckenden Miethverhältnisses streitig und daß dieser Streit in der Begründung der Klage zum Ausdruck gebracht ist, so fehlt es an dieser Voraussetzung, wenn nur eine Einzelleistung aus einem streitigen Miethverhältnisse Gegenstand der Klage ist, oder wenn auf Räumung oder Rückgewähr nach Ablauf der vertragsmäßigen Miethzeit geklagt wird. Deshalb kann der § 8 dann keine Anwendung finden, wenn der Kläger seinen Antrag auf die Feststellung, daß die Kündigung des Beklagten auf den 1. Januar 1890 unzulässig sei, gerichtet und der Beklagte lediglich Abweisung dieser Klage beantragt hatte, die Sachanträge der Parteien sich also auf weiter nichts als auf die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit dieser einen Kündigung richten.**) In solchen Fällen ist vielmehr der Werth nach der allgemeinen Vorschrift des § 3 CPO. zu bestimmen und die Höhe desselben mit Rücksicht auf die allgemeine Gestaltung der örtlichen Miethverhältnisse und die danach mögliche Weitervermiethung festzusetzen. Hatte ferner der Miether, wenn er auch die Abweisung der Räumungsklage beantragte, keineswegs das Fortbestehen eines Miethverhältnisses verlangt, vielmehr widerklagend darauf, daß der Miethvertrag ihm gegenüber als rechtsunwirksam anerkannt werde, angetragen und auch in I. Instanz verurtheilt, in der Berufungsinstanz die Wiedereinräumung der Miethräume nicht verlangt, so waren beide Theile während der ganzen

*) RG. 16. Sept. 1886 (JW. S. 293), 29. Jan. 1887 (Entsch. 17 S. 376), 25. April und 8. Juli 1898 (JW. S. 348 und 500).

**) Beschl. des RG. v. 15. Dez. 1890, Gruchot 35 S. 1176 und des OLG. Hamburg v. 27. April 1889, Seuffert 44 Nr. 280.

Digitized by Google

Dauer des Berufungsverfahrens darüber einig, daß das Miethverhältniß zwischen ihnen nicht weiterbestehen sollte, und ihr Streit bezog sich nur noch auf die Gründe und die Folgen der Auflösung des früheren Miethverhältnisses (JW. 1895 S. 322[2]). Ebenso kann, wenn die Parteien nach Ablauf des Miethvertrages lediglich darüber streiten, ob der Miether am 1. oder 3. des Monats räumen müsse, als Streitgegenstand auch nur die Miethe für die drei Tage angenommen werden (KG. 21. Juni 1887). Bei Klagen auf Räumung einer Dienstwohnung ist das Interesse des Klägers daran, daß ihm die Dienstwohnung nicht über den Zeitpunkt der verlangten Räumung hinaus auf längere Zeit entzogen und baldmöglichst zur Verfügung gestellt werde, maßgebend und gleichfalls gemäß § 3 CPO. nach freiem Ermessen festzusetzen (vgl. Entsch. 30 S. 372). Ist endlich ein bis 1890 geschlossener Miethvertrag dahin abgeändert, daß der Miether andere Räume zur unentgeltlichen Benutzung bis 1. Okt. 1888 erhielt, und streiten die Parteien darüber, ob auch die im ursprünglichen Vertrage vereinbarten und durch die Exmissionsklausel bestärkten Nebenbestimmungen für das neue Rechtsverhältniß Geltung hätten, so ist der Werth des bis 1. Okt. 1888 streitigen Gebrauchsrechtes frei zu schätzen (KG. 4. Dez. 1888).

b) Für die Berechnung der Kosten und Gebühren gilt die Vorschrift des § 9a G.-Kosten-G., daß, wenn das Bestehen oder die Dauer eines Miethverhältnisses für einen längeren als einjährigen Zeitraum streitig ist, der Werth auf den Betrag des einjährigen Zinses berechnet wird.

2. Verlangt der Kläger auf Grund seines Eigenthums am Grundstücke dessen Räumung und verweigert diese der Beklagte hauptsächlich deshalb, weil er das Grundstück vom Kläger gemiethet habe, so wird durch diese Einrede der Klagegrund und der Gegenstand des Klagebegehrens nicht verändert; Gegenstand des Streites ist und bleibt vielmehr der Besitz des Grundstückes, den der Kläger nicht etwa wegen Ablaufes der Miethzeit, sondern weil er Eigenthümer ist, beansprucht. Dieser Streitgegenstand ist daher für die Ermittelung des Streitwerthes maßgebend und nach § 6 CPO. nach dem Werthe des Grundstückes zu bestimmen (JW. 1892 S. 329) und 1893 S. 73[1]). Handelt es sich nicht um ein ganzes Grundstück, sondern nur um bestimmte Räume desselben, so ist lediglich der Werth dieser Räume maßgebend, doch treffen in allen Fällen, in welchen die Eigenthumsklage gegenüber der Miethklage Mehrkosten verursacht, diese den Kläger, wenn der Beklagte zur Erhebung der Eigenthumsklage keine Veranlassung gegeben hat. — Klagt der Miether auf Grund seines dinglichen Rechtes wegen Störung

Digitized by Google

desselben gegen den Vermiether oder Dritte negatorisch, so ist der § 3 anzuwenden, d. h. der Richter hat nach seinem Ermessen festzusetzen, auf wie hoch das Interesse des Klägers auf Beseitigung des Eingriffes des Beklagten anzuschlagen sei (Entsch. 3 S. 391 und JW. 1897 S. 71 Nr. 71).

§ 45. Die Prozeßparteien.

Die Klagen zwischen Miether und Vermiether, mögen sie auf Ueberlassung oder Räumung der Wohnung oder auf Zahlung des Miethzinses gerichtet sein, folgen den allgemeinen Regeln, aus welchen Folgendes hervorzuheben ist:

1. Mehrere Miether müssen ebenso wie mehrere Erben, die an Stelle des Vermiethers getreten sind, regelmäßig zusammen klagen. Dabei sind nach § 130 CPO. in der Klageschrift die Kläger nach Namen, Stand oder Gewerbe und Parteistellung so bestimmt zu bezeichnen, daß ihre Identität klar ersichtlich ist. Deshalb muß es als ein nicht zu rechtfertigender Mißbrauch bezeichnet werden, wenn es z. B. nur heißt: Klage der Erben des A, vertreten durch ihren Bevollmächtigten B, ohne daß die klagenden Erben einzeln aufgeführt sind.

Auch mehrere Miether können regelmäßig nur gemeinschaftlich gegen den Vermiether Rechte geltend machen; doch kann ein einzelner Miether den Ersatz erlittenen Schadens einklagen, wenn er die Hinterlegung desselben beantragt.

2. Wird die Klage nicht vom Vermiether selbst, sondern vom Verwalter (Vicewirth) angestellt, so muß sich dieser, wie jeder andere Bevollmächtigte durch schriftliche Prozeßvollmacht legitimiren. Ihre Beglaubigung durch die Polizeibehörde oder einen Schiedsmann, wie dies häufig geschieht, ist überflüssig; die Vollmacht braucht überhaupt nur beglaubigt zu werden, wenn es der Gegner verlangt, dann aber gerichtlich oder notariell (§ 80 CPO.). Die bloße Bestellung zum Verwalter genügt hiernach noch nicht zur Klageanstellung und kann die erforderliche Prozeßvollmacht nicht ersetzen. Dagegen kann die ertheilte Vollmacht auch mehr enthalten, als die Ermächtigung zur Führung eines einzelnen Prozesses, und deshalb ist der Verwalter zur Prozeßführung Namens des Vermiethers vollständig berechtigt, wenn ihm schriftlich im Allgemeinen die Ermächtigung ertheilt ist, bezüglich des von ihm verwalteten Grundstückes Namens des Vermiethers Klagen anzustellen und Prozesse zu führen. Eine solche Prozeßermächtigung enthält zugleich eine spezielle Prozeßvollmacht mit allen Befugnissen, welche das Gesetz an diese knüpft (§ 81 CPO.).

Das Vollmachtsverhältniß muß aber in der Klageschrift

Digitized by Google

genügend kenntlich gemacht werden, und auch hiergegen wird häufig gefehlt. Heißt es lediglich: Klage des Hausverwalters N., ohne jede Andeutung darüber, daß der Verwalter nur als Bevollmächtigter klagt und werder Machtgeber ist, so ist bei strenger Handhabung der Gesetze die Klage abzuweisen, da der Verwalter im eigenen Namen Rechte geltend macht, die ihm gar nicht zustehen. Nur wenn er im eigenen Namen kontrahirt hat (oben S. 32), kann er auch im eigenen Namen die Klage anstellen.

3. Wird das Miethgrundstück unter gerichtliche Zwangsverwaltung gestellt*), so verliert von da ab der Vermiether das Recht zur Erhebung einer Klage aus dem Miethvertrage; ist eine solche bereits angestellt, so tritt gemäß § 219 CPO. ein Ruhen des Verfahrens ein. Zur Klage ist nunmehr aktiv und passiv legitimirt der Verwalter, welcher auch zur Geltendmachung der Verwirkungsklausel dann befugt ist, wenn ihm gegenüber der Miether in Verzug gerathen bezw. im Verzuge geblieben ist, es müßte denn schon vor der Beschlagnahme der Vermiether den Willen, den Vertrag trotz des eingetretenen Verzuges fortzusetzen, kundgegeben und dadurch auf die Benutzung der kassatorischen Klausel für diese Miethrate verzichtet haben.**) Auf die vom Verwalter angestellte Klage ist es ohne Einfluß, daß das Grundstück versteigert und einem Dritten zugeschlagen wird (§ 265 CPO.); vielmehr bleibt die Zwangsverwaltung vorerst noch bestehen und hat zum Gegenstande nicht nur die Einziehung der Einkünfte aus der Zeit vor dem Zuschlage, sondern überhaupt die Abwickelung aller Rechtsangelegenheiten, welche an sich in den Bereich der angeordneten Verwaltung fallen und zur Zeit des Zuschlages noch schweben. Die Befugnisse des Verwalters hören erst mit der Zustellung des Gerichtsbeschlusses auf, in welchem die Aufhebung der Zwangsverwaltung ausgesprochen wird. Nunmehr tritt der Vermiether, welchen der Verwalter bisher vertretn hat, in den Prozeß ein und setzt diesen so fort, als ob er ihn selbst angestellt hätte.***) Ist jedoch während der Zwangsverwaltung das Grundstück einem Dritten zugeschlagen worden, so ist der Vermiether zum

*) Vgl. oben S. 34.

**) RG. 11. Mai 1887 (Gruchot 32 S. 397 und JMBl. 1887 S. 251.

***) Dagegen nimmt LG. I im Urth. v. 4. Jan. 1896 (S. 54/95 CK. 20) an, daß der Verwalter den Räumungsprozeß fortführen müsse, weil er nicht Stellvertreter des Vermiethers sei, sondern die Handlungen im eigenen Namen vornehme. Der II. Civilsenat des KG. hält den Verwalter zur Fortführung des Prozesses dann für legitimirt, wenn das Amtsgericht bei Aufhebung der Zwangsverwaltung einen Betrag zur Deckung der Prozeßkosten einbehält und den Verwalter zum Bericht über den Prozeß auffordert; es sei dann anzunehmen, daß insoweit die Zwangsverwaltung noch schwebe.

Digitized by Google

Empfange der rückständigen Miethe nicht befugt und deshalb sachlich nicht mehr legitimirt, die Anträge des Verwalters aufrecht zu erhalten. Ist nach dem Zuschlage die Zwangsverwaltung für Rechnung des Erstehers fortgesetzt, und ein in diese Zeit fallender Miethrückstand eingeklagt worden, so tritt nach förmlicher Aufhebung der Zwangsverwaltung der Ersteher in den Prozeß ein.

3. Besonderer Erörterung bedarf die Rolle des Beklagten im Räumungsprozesse. Da durch diesen über das Recht des Vermiethers, die Räumung der Wohnung zu verlangen, entschieden werden soll, so ist nothwendige Voraussetzung der Klage, daß sich der Miether zur Zeit der Klageerhebung noch im Besitze der Wohnung befindet. Hieraus ergiebt sich im Einzelnen Folgendes:

a) Ist die Wohnung bereits zurückgewährt, sind also die Schlüssel übergeben und sämmtliche Sachen fortgeschafft oder vom Vermiether für Miethforderungen in Besitz genommen, so ist der Miether nicht mehr im Besitze der Wohnung, er hat diesen corpore et animo aufgegeben, und von der Anstellung einer Räumungsklage kann keine Rede sein. Dasselbe würde zunächst anzunehmen sein, wenn einige alte Sachen zurückgeblieben sind, deren Beschaffenheit darüber keinen Zweifel lassen kann, daß der Miether diese Sachen für werthlos hielt und sein Eigenthumsrecht daran aufgeben wollte. Da der Vermiether durch diese Sachen in der freien Verfügung über die Miethwohnung nicht gehindert wird, so kann er nicht sofort die Räumungsklage anstellen, sondern hat zunächst den Miether zur Fortschaffung der Sachen aufzufordern und darf erst dann, wenn der Miether dieser Aufforderung nicht nachkommt und also anzunehmen ist, daß er den Besitz der Wohnung nicht aufgegeben hat, auf Räumung klagen.*)

b) Ist der Miether mit seinen sämmtlichen Sachen gerückt, hat er aber die Schlüssel in der Wohnung zurückgelassen oder demnächst dahin zurückgeschickt, so hat er den Besitz der Wohnung corpore et animo aufgegeben, und deshalb kann die Räumungsklage gegen ihn nicht mehr angestellt werden. Denn nichts hindert in solchem Falle den Vermiether, den erledigten Besitz zu ergreifen und damit die freie Verfügung über die Wohnung zu erlangen. Wenn dagegen der Miether sich noch im Besitze

*) Vgl. RG. 9. Okt. 1886: „Dem Antrage auf Entsetzung des Pächters war dadurch nicht entsprochen, daß der Pächter das Pachtgut verlassen hat, denn der Pächter beansprucht Fortbestand des Pachtverhältnisses. Auch eine Räumung liegt darin nicht nothwendig; denn der entsetzte Pächter hat das Pachtgut zurückzugeben, und das ist nicht immer mit der Räumung erfolgt" (Bolze 3 Nr. 652).

Digitized by Google

der Schlüssel befindet, so kann nicht angenommen werden, daß er den Willen gehabt hat, den Besitz der Wohnung aufzugeben, wenn er auch alle seine Sachen fortgeschafft hat; so lange ist deshalb die Räumungsklage zulässig. Lief also der Vertrag bis 1. Oktober und hat der Miether bereits zum 1. Juli eine andere Wohnung gemiethet und bezogen, so ist er doch, so lange er nicht die alte Wohnung, insbesondere auch die Schlüssel, zurückgewährt hat, als Besitzer derselben anzusehen, und die Räumungsklage kann gegen ihn, wenn auch die Wohnung ganz leer steht, angestellt werden. Aehnlich ist die Sachlage, wenn in erster Instanz ein vollstreckbares Urtheil auf Räumung ergangen ist, der Miether in Folge dessen, wenn auch ohne erst Zwangsvollstreckung abzuwarten, geräumt, und demnächst Berufung eingelegt hat mit dem Antrage auf Abweisung der Klage und Wiedereinsetzung in die Wohnung. In solchem Falle hat der Miether keineswegs den Willen gehabt, den Besitz seiner Wohnung aufzugeben, er ist nur der Gewalt gewichen, und wenn deshalb in der Berufungsinstanz das erste Erkenntniß für unbegründet erachtet wird, kann nicht dahin erkannt werden, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache durch die im Laufe des Prozesses erfolgte Räumung für erledigt zu erachten ist und es sich nur noch um die Kosten handelt, sondern die Klage muß unter Abänderung des ersten Urtheils abgewiesen und Verklagter in die Miethwohnung wieder eingesetzt werden.

c) Haben *mehrere* Personen den Miethvertrag abgeschlossen und die Räume bezogen, so ist die Räumungsklage gegen sämmtliche Miether*) zu richten, ebenso wie sie auch zusammen Widerklage auf Aufhebung des Vertrages wegen Irrthumes u. s. w. erheben können. Da das streitige Miethverhältniß allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann, so werden, wenn ein Termin oder eine Frist nur von einzelnen Streitgenossen versäumt wird, die säumigen Streitgenossen als durch die nichtsäumigen vertreten angesehen. Deshalb ist auch das Räumungsurtheil jedem der Beklagten zuzustellen, sonst wird es gegen keinen derselben rechtskräftig (Bolze 5 Nr. 980). Da nach § 427 im Zweifel die mehreren Miether für die Erfüllung der im Miethvertrage übernommenen Verbindlichkeiten *solidarisch* haften, so haben sie auch die Kosten des gegen sie mit Erfolg angestellten Räumungsprozesses solidarisch zu tragen (§ 100 CPO.); hierbei

*) Dagegen hält LG. I 24. Okt. 1893 (S. 88/93) bei Zuwiderhandlungen eines Mitmiethers den Vermiether für befugt, die Räumungsklage gegen diesen Mitmiether allein zu richten; wenn also Eheleute gemeinschaftlich miethen, darf der eine von ihnen exmittirt werden! (Bolze 5 Nr. 980.)

Digitized by Google

macht es keinen Unterschied, ob die Streitgenossen durch ein einziges Urtheil oder innerhalb desselben Prozesses durch mehrere Urtel zu den Kosten verurtheilt sind (JW. 1886 S. 314 u. 1888 S. 67).

d) Die Räumungsklage kann nur gegen Denjenigen gerichtet werden, welcher den Miethvertrag für sich abgeschlossen hat, also nicht auch gegen dessen Ehefrau, Kinder, Gesinde, Schlafburschen u. dergl. Hat jedoch der Miether einen Untermiether aufgenommen, so ist die Klage gegen Beide zu richten, weil das gegen den Ersteren allein ergangene Räumungsurtheil gegen Letzteren nicht vollstreckt werden kann, sofern er nicht erst nach Zustellung der Klage aufgenommen ist (§ 265 CPO.). Gegen den Miether muß aber die Klage selbst dann mit erhoben werden, wenn er den thatsächlichen Besitz dem Untermiether überlassen und dieser allein die Wohnung inne hat. Denn nur dadurch, daß der Miether mit der Räumung verurtheilt wird, erlangt der Vermiether die freie Verfügung über die Miethwohnung. Wird nur der Untermiether allein verklagt, so ist der Miether, der den mittelbaren Besitz der Wohnung niemals aufgegeben hat, berechtigt, auf Grund seines Miethvertrages auch den unmittelbaren Besitz wieder zu ergreifen; der Vermiether müßte also, um die freie Verfügung über die Wohnung zu erhalten, gegen den Hauptmiether nachträglich klagen. Eine nothwendige Streitgenossenschaft zwischen dem Miether und dem Untermiether besteht jedoch nicht. Erscheint deshalb im Verhandlungstermin der mitverklagte Untermiether nicht, so ist auf Antrag Versäumnißurtheil gegen ihn zu erlassen.

§ 46. Rechtshängigkeit (Rechtskraft). Klageänderung.

1. Durch die Zustellung der Klageschrift wird die Streitsache rechtshängig; wird sie gleichwohl während der Dauer der Rechtshängigkeit von einer Partei anhängig gemacht, so kann der Gegner die Einrede der Rechtshängigkeit erheben und dadurch die Abweisung des neuen Prozesses bewirken (§ 263 CPO.). Verlangt wird, daß eine Klage — als solche hat hier eine Widerklage, insbesondere auch die Incidentwiderklage auf Feststellung eines präjudiziellen Rechtsverhältnisses zu gelten — erhoben ist, dagegen kann durch den Gebrauch einer Einrede nie Rechtshängigkeit begründet werden (Gruchot 39 S. 441). — Die zweite Voraussetzung, dieselbe Streitsache, liegt nicht schon dann vor, wenn einer späteren Klage dasselbe Sach- und Streitverhältniß zu Grunde liegt, wie der früher erhobenen; es ist vielmehr erforderlich, daß in beiden Klagen auch derselbe An-

Digitized by Google

spruch verfolgt wird. Demgemäß ist Rechtshängigkeit nicht anzunehmen, wenn der Miether auf Ungiltigkeit des Miethvertrages und Rücktrittsbefugniß oder auf Feststellung, daß die vom Vermiether erklärte Aufhebung und Aufkündigung des Miethvertrages unwirksam seien, geklagt und dr Vermiether nunmehr in besonderem Prozesse der Räumung wegen Nichtzahlung der Miethe verlangt (Entsch. 40 S. 362). Ebenso wenig ist, wenn der Miether auf Feststellung, daß der Miethvertrag am 1. Juli zu Ende gehe, geklagt hat, der Vermiether behindert, eine Räumungsklage zu erheben*); auch darf der Vermiether, der die Räumungsklage auf Mißbrauch der Miethsache gestützt hat, demnächst in besonderem Prozesse die Räumung auf Grund vorangegangener Kündigung verlangen (vgl. Entsch. 38 S. 172). Dagegen ist der Einwand der Rechtshängigkeit begründet, wenn gegenüber der auf den vertragsmäßigen Ablauf des Miethverhältnisses gestützten Klage des Vermiethers der Miether einen neuen Prozeß auf die Erneuerung dre Miethe durch einen zweiten Vertrag stützen wollte (vgl. JW. 1894 S. 140[7]).

2. Nach dem Eintritte der Rechtshängigkeit ist eine Aenderung dr Klage nur zuzulassen, wenn der Beklagte ausdrücklich oder stillschweigend einwilligt, oder wenn nach dem Ermessen des Gerichtes durch die Aenderung die Vertheidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert wird (§ 264 CPO.). In zweiter Instanz ist eine Aenderung der Klage nur mit Einwilligung des Beklagten zulässig (§ 527 CPO.).

Als eine Klageänderung ist es aber nach § 268 nicht anzusehen, wenn *ohne Aenderung des Klagegrundes* die thatsächlichen oder rechtlichen Ausführungen ergänzt oder berichtigt werden, der Antrag erweitert oder wegen einer später**) eingetretenen Veränderung auf einen anderen Gegenstand gerichtet wird. Demgemäß ist die Ausdehnung der Miethzinsklage auf weitere, während des Prozesses fällig gewordene Miethzinsraten zulässig. Ebenso kann, wenn das Miethver-

*) Hat der Vermiether die Miethe für das 1. Quartal eingeklagt, der Miether dagegen auf Ungiltigkeit des Vertrages wegen Unbrauchbarkeit der Sache Widerklage erhoben, und ist die letztere deshalb abgewiesen, weil der Miether die Sache *in dem hier streitigen Quartal* benutzt habe, so ist hierdurch über das Bestehen des Vertrages über das 1. Quartal hinaus nicht rechtskräftig entschieden (JW. 1898 S. 639 Nr. 5).

**) Es genügt, daß die Veränderung erst nach der Erhebung der Klage zur Kenntniß des Klägers kam (Entsch. 26 S. 385); in diesem Falle kann der Antrag noch in der Berufungsinstanz geändert werden, wenn es in erster Instanz versäumt worden (Entsch. 39 S. 428).

Digitized by Google

hältniß selbst im Laufe des Prozesses streitig wird, sowohl der Kläger durch Erweiterung des Klageantrages, als auch der Beklagte im Wege der Widerklage die Feststellung des Miethverhältnisses beantragen (§ 280 CPO.). Auch der Uebergang von der Feststellungs- in die Leistungsklage und umgekehrt enthält keine Klageänderung. Dagegen liegt eine solche vor, wenn der Vermiether seinen Anspruch darauf stützt, daß er weder im Vertrage noch nach dem Gesetze zu einer Leistung (z. B. Tapezierung) verpflichtet sei, demnächst aber behauptet, diese Verpflichtung liege ihm zwar ob, sei aber durch gegenseitige Einwilligung aufgehoben (RG. 20. Dez. 1892). Ebenso stellt gegenüber der Klage wegen grundlos verweigerter Untervermiethung die Behauptung, daß der Kläger mit dem Vermiether ein selbstständiges Abkommen, wonach dieser dem Dritten keine neuen Bedingungen habe auferlegend dürfen, getroffen, und daß der Vermiether dieses Abkommen verletzt habe, eine Klageänderung dar (RG. 13. März 1893 IV 344/92); desgleichen wenn der Miether, der den Vertrag wegen Irrthumes anficht, demnächst die Aufhebung wegen einer vom Vermiether verschuldeten Unmöglichkeit der Vorleistung beansprucht (RG. 22. Nov. 1889).

Werden im Räumungsprozesse nachträglich gleichartige Exmissionsgründe geltend gemacht, war beispielsweise die Klage auf die Nichtzahlung der April-Miethe gestützt, und ist auch die im Laufe des Prozesses fällig gewordene Mai-Miethe nicht bezahlt, so kann der Kläger den Antrag auf die Nichtzahlung der Mai-Miethe nachträglich stützen. Denn die Nichtzahlung ist nur die Voraussetzung für die Ausübung des durch den Vertrag bereits erworbenen Rücktrittsrechtes und braucht deshalb erst im Augenblicke des Urtheils vorzuliegen. Allerdings hörte mit dem wirklichen Rücktritte die Pflicht zu Miethzahlungen auf, aber der Kläger behauptet nur, daß, wenn er wegen Nichtzahlung der April-Miethe nicht befugt sein sollte, ihm der Rücktritt doch zustehen würde, weil Beklagter auch die spätere Rate nicht bezahlt hat. Er macht also nur eventuell geltend, daß die Voraussetzung, unter der er sein Rücktrittsrecht ausüben kann, jedenfalls im Laufe des Rechtsstreites entstanden sei; hierin liegt keine Klageänderung (RG. 15. Dez. 1898 VI 273/98; vgl. Bolze 3 Nr. 581). In gleicher Weise ist zu entscheiden, wenn wegen ruhestörenden Lärmes geklagt ist und auch noch nach Zustellung der Klage Ruhestörungen begangen werden. Der Kläger ist berechtigt, auf die neuen Vorfälle den Räumungsanspruch zu stützen, verpflichtet ist er jedoch dazu nicht, und deshalb ist es unrichtig, wenn das LG. I (19. März 1898) dem Kläger, der jene Vorfälle nicht vorgebracht hat, eine

Digitized by Google

neue Klage versagt, weil sie in den Rahmen der ersten Klage fielen. — War dagegen eine Vertragsbestimmung (z. B. Nichtzahlung der Miethe oder verbotene Untervermiethung) als verletzt angeführt und wird später die Klage auf das Gesetz (z. B. Mißbrauch der Wohnung) gestützt, so ist dies eine Klageänderung. Das Gleiche gilt, wenn verschiedene nicht gleichartige Vertragsverletzungen in Frage kommen, wenn also wegen Lärmes oder Nichtzahlung der Miethe geklagt und später verbotene Untermiethe, Wäsche u. dergl. vorgeschützt wird. In solchen Fällen kann nicht etwa eine zulässige Klageergänzung deshalb, weil die Klage auf den ganzen Miethvertrag gestützt sei und somit auch alle seine Bestimmungen dem Anspruche des Klägers bezw. der Verpflichtung des Beklagten zu Grunde zu legen seien, angenommen werden. Denn, wie die Motive zu § 253 Nr. 2 bemerken, „sind unter Klagegrund diejenigen Thatsachen zu verstehen, welche an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und zugleich als durch den Verklagten verletzt erscheinen zu lassen". Ohne genaue Darlegung des Entstehungsgrundes mangelt somit der Regel nach die thatsächliche Substanziirung, welche das Gesetz ebensowohl für die gerichtliche Verfolgung von persönlichen, wie für diejenige von dinglichen Rechten als Erforderniß hinstellt (Entsch. 10 S. 435).

§ 47. Vollstreckbarkeit. Räumungsfrist.

Auf rechtzeitig, d. h. vor Schluß der mündlichen Verhandlung gestellten Antrag muß nach § 709 Nr. 1 u. 4 CPO. das Prozeßgericht erster oder zweiter Instanz jedes, sei es nach kontradiktorischer Verhandlung oder auf Versäumniß, ergehende Urtheil für vorläufig vollstreckbar erklären, wenn es betrifft:

1. Streitigkeiten zwischen dem Vermiether und dem Miether oder Untermiether von Wohn- oder anderen Räumen, oder zwischen dem Miether und dem Untermiether solcher Räume wegen Ueberlassung, Benutzung oder Räumung derselben, sowie wegen Zurückhaltung der von dem Miether oder dem Untermiether in die Miethräume eingebrachten Sachen;

4. andere vermögensrechtliche Ansprüche, sofern der Gegenstand der Verurtheilung an Geld oder Geldeswerth die Summe von 300 ℳ nicht übersteigt.

Von dieser Regel finden sich jedoch mehrfache Abweichungen:

1. Macht der Miether glaubhaft, daß ihm die Vollstreckung des Urtheils einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde, so ist der Antrag des Gläubigers auf vorläufige Vollstreckbarkeit zurückzuweisen (§ 712 CPO.). Diese zu Gunsten des Schuldners gegebene Vorschrift hat praktisch nur geringe Bedeutung, da die verlangte Glaubhaftmachung äußerst schwierig ist. Vermögens-

Digitized by Google

rechtliche Nachtheile, die dem Miether aus der sofortigen Exmission erwachsen, z. B. daß er außer Stande ist, sofort ein anderweitiges Unterkommen zu finden, oder daß er in seinem Gewerbebetriebe vollständig ruinirt wird, werden im Allgemeinen doch nur dann als ein nicht zu ersetzender Nachtheil angesehen werden können, wenn zugleich dargethan wird, daß der Vermiether außer Stande ist, diese Nachtheile zu ersetzen. Dagegen würden andere, nicht in Geld zu veranschlagende Nachtheile bei sofortiger Exmission eher als unersetzlich anzusehen sein; es entscheidet hier überall das richterliche Ermessen.

2. Ebenso geringe praktische Bedeutung hat die Vorschrift, daß das Gericht die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung auf Antrag des Miethers abhängig machen *kann* (§ 713 CPO.). Darüber, in welchen Fällen der Richter von dieser ihm eingeräumten Befugniß Gebrauch machen und wie hoch er die zu leistende Sicherheit bestimmen will, entscheidet auch hier lediglich sein Ermessen.

3. Nach § 713 Abs. 2 kann der Beklagte auf den Antrag des Klägers, das Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, seinerseits den Antrag stellen, ihm im Falle der Verurtheilung nachzulassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden. Geschieht das, so *muß* im Falle der Verurtheilung dahin erkannt werden, daß das Urtheil vorläufig vollstreckbar ist, daß jedoch dem Beklagten nachgelassen wird, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung einer bestimmten Summe*) abzuwenden. Von dieser Befugniß kann jedoch der Beklagte nur bis zu dem Tage, an welchem das Urtheil rechtskräftig wird, Gebrauch machen. Unterläßt er es, so kann der Gläubiger vollstrecken lassen, doch hat der Gerichtsvollzieher gepfändetes Geld oder den Erlös gepfändeter Gegenstände zu hinterlegen (§ 720). In diesem Falle sowie bei Bestellung der Sicherheit muß sich der Gläubiger, wenn das Urtheil rechtskräftig geworden ist, zunächst an die hinterlegte Summe bezw. Sicherheit halten (Bl. für Rpfl. 2 S. 89) und hat diese nach Befriedigung seiner Ansprüche freizugeben. Dagegen wird, wenn jenes Urtheil auf Einspruch oder Berufung aufgehoben wird, die hinterlegte Sicherheit an den Schuldner ohne Weiteres zurückzuzahlen sein (Entsch. 18 S. 284 und JW. 1894 S. 55 Nr. 5).

Der Vermiether ist jedoch berechtigt, die Vollstreckbarkeit des Urtheils wieder herzustellen, wenn er sich seinerseits erbietet, *vor* der Vollstreckung Sicherheit zu leisten, und daraus folgt,

*) Ist im Urtheile nur die Höhe, nicht aber die *Art* der Sicherheit (ob in baar oder Werthpapieren) festgesetzt, so kann letztere auch ohne vorheriges Gehör der Parteien und auch noch nach Erlaß des Urtheiles durch Beschluß bestimmt werden (RG. 2. Jan. 1896, JW. S. 70 Nr. 8).

Digitized by Google

daß er überall, wenn nicht Nr. 1 vorliegt, durch Erbieten von Sicherheit seinerseits das Räumungsurtheil erster Instanz zu einem vorläufig vollstreckbaren machen kann. In solchem Falle muß erkannt werden: „das Urtheil ist vorläufig vollstreckbar; dem Beklagten wird jedoch nachgelassen, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung abzuwenden, sofern nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit leistet." Hat der Gläubiger ohne Hinterlegung vollstrecken lassen und hinterlegt nunmehr der Schuldner die Sicherheit, so kann der Gläubiger nicht mehr durch nachträgliche Sicherheitsleistung die Fortsetzung der Zwangsvollstreckung herbeiführen; er hätte *vor* der Vollstreckung die Sicherheit bestellen müssen. Die Anträge selbst sind vor Schluß der mündlichen Verhandlung zu stellen, auf welche das Urtheil ergeht (§ 714); sie können auch noch in der Berufungsinstanz gestellt werden (Entsch. 20 S. 424), und es ist dann auf Antrag vorab mündlich zu verhandeln und durch Urtheil zu entscheiden (Gruchot 38 S. 178).

4. Wird gegen das für vorläufig vollstreckbar erklärte Räumungs- oder sonstige Urtheil Einspruch oder Berufung eingelegt, so *kann* auf Antrag das zur Entscheidung über die Hauptsache berufene Gericht nach seinem Ermessen folgende Anordnungen treffen:

a) daß die Zwangsvollstreckung *gegen* Sicherheitsleistung des Schuldners einstweilen eingestellt wird, oder
b) daß sie *ohne* Sicherheitsleistung eingestellt wird, dies jedoch nur dann, wenn glaubhaft wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde, oder
c) daß die Zwangsvollstreckung nur gegen Sicherheitsleistung des Gläubigers stattfindet, und
d) daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben sind.

Der Antrag kann sowohl vor wie nach Beginn der Zwangsvollstreckung, so lange diese noch nicht beendigt ist, gestellt werden, und ist auch bei solchen Urtheilen zulässig, welche gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar sind (Entsch. 37 S. 411). Dabei braucht die Zustellung des angefochtenen Urtheils nicht nachgewiesen zu werden (Gruchot 37 S. 401). Ebenso muß es beim Einspruch gegn ein Versäumnißurtheil gnügen, wenn mit dem Antrage auf Einstellung zugleich die Einspruchsschrift dem Gerichte eingereicht wird. Handelt es sich dagegen um Berufung, so ist regelmäßig, bevor auf den Einstellungsantrag Beschluß ergehen kann, der Nachweis der Zustellung der Berufungsschrift an den Gegner zu führen. Die Entscheidung ergeht in Form eines Beschlusses, welcher bei Ablehnung des

Digitized by Google

Antrages nur dem Antragsteller, sonst beiden Theilen von Amtswegen zugestellt wird, und ist nur insoweit, als das Vorhandensein der Voraussetzungen zur Anwendung des § 707 (717) angenommen oder verneint worden, der sofortigen Beschwerde nach § 793 unterworfen (JW. 1888 S. 271, 1896 S. 74, 1898 S. 507). Letztere ist dagegen über die materielle Entscheidung auf Grund des dem Gerichte zustehenden freien Ermessens ausgeschlossen; wohl aber ist die Erneuerung eines aus sachlichen Gründen zurückgewiesenen Antrages auf Grund neuer Behauptungen zulässig (JW. 1892 S. 463 Nr. 11). Wird das frühere Versäumnißurtheil demnächst aufrecht erhalten, so bezieht sich dies auch auf die früher ausgesprochene vorläufige Vollstreckbarkeit, welche ja einen Theil des Versäumnißurtheils bildet; die einstweilige Anordnung tritt ohne Weiteres außer Kraft, sie kann aber nach eingelegter Berufung vom Berufungsgerichte auf Antrag wieder erlassen werden.

5. Wird auf Räumung einer Wohnung erkannt, so kann das Prozeßgericht dem Schuldner eine den Umständen nach angemessene Frist zur Räumung gewähren (CPO. § 721). Voraussetzung ist auch hier ein Antrag, den der Schuldner vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung zu stellen hat. Die Bewilligung der Räumungsfrist und ihr Umfang hängt von dem Ermessen des Gerichtes ab; sie ist ganz zu versagen, wenn der Prozeß durch frivole Einwendungen verzögert oder wenn der Miether bereits ausgezogen ist und nur noch einige Sachen in den Räumen verwahrt. Ist der Antrag im Urtheile übergangen, so kann die Ergänzung des Urtheiles beantragt werden. Ebenso steht dem Miether gegen eine Abweisung des Antrages die Berufung zu, doch wird dies kaum praktisch werden. In keinem Falle darf das Räumungsurtheil vollstreckt werden, so lange die Räumung nur mit Gefahr für die Gesundheit oder das Leben des Miethers oder eines Mitgliedes seiner Familie bewirkt werden kann (Reskr. des Justizmin. v. 29. Dez. 1820).

6. Die Streitfrage, ob bei Abweisung der Klage auf Antrag des Beklagten das Urtheil wegen der Kosten, wenn diese 300 ℳ nicht übersteigen, für vorläufig vollstreckbar erklärt wreden kann*), ist als Regel zu verneinen, dagegen für Räumungsklagen unbedenklich zu bejahen; denn im § 649 Nr. 1 wird ganz positiv ohne Unterscheidung bestimmt, daß Urtheile auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, wenn sie Streitigkeiten zwischen Vermiethern und Miethern wegen Räumung betreffen.**)

*) Vgl. Gruchot 27 S. 14, Seuffert 44 S. 471 u. 47 S. 110, u. dagegen Urth. des OLG. Kiel v. 8. Febr. 1892 u. Gruchot 29 S. 615 ff.

**) So auch Wilmowski CPO. § 649 Note 4 a. E.

Digitized by Google

§ 48. Einstweilige Verfügungen.

Einstweilige Verfügungen*) sind nach § 935 CPO. in Bezug auf den Streitgegenstand zulässig, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes das Recht einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Es wird hier also ein Anspruch auf eine Leistung: Handlung, Unterlassung oder Herausgabe einer bestimmten Sache, und sodann eine Gefahr: Zerstörung, Beschädigung, Beiseiteschaffung u. dergl. vorausgesetzt, und die einstweilige Verfügung soll für solchen Fall der Gefährung der dereinstigen Zwangsvollstreckung auf eine Individualleistung Sicherung gewähren. Außerdem gestattet der § 940 CPO. einstweilige Verfügungen auch zum Zwecke der Regelung eines einstweiligen Zustandes in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß, sofern diese Regelung, insbesondere bei dauernden Rechtsverhältnissen zur Abwendung wesentlicher Nachtheile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen nöthig erscheint. Zweck und Voraussetzungen der beiden Arten sind jedoch nicht derartig verschieden, daß sie einander unbedingt ausschließen und daß nicht eine zur Sicherung einer Individualleistung erlassene einstweilige Verfügung sowohl aus § 935 als aus § 940 sich rechtfertigen läßt; demgemäß kann eine aus § 935 erlassene Verfügung demnächst aus dem Gesichtspunkte des § 940 aufrecht erhalten oder wiederhergestellt werden (JW. 1890 S. 180 Nr. 8). Wer dagegen wegen einer Geldforderung die künftige Zwangsvollstreckung vorbereiten und sichern will, kann dies durch ein Arrestgesuch erreichen, wenn der Schuldner sein Vermögen bei Seite schafft oder ins Ausland zu gehen im Begriffe ist (§§ 916, 917 CPO.). Hieraus folgt, daß der Vermiether, welcher sein Retentionsrecht für gefährdet erachtet, dessen Sicherung durch einstweilige Verfügung zu beantragen hat, daß er dagegen, wenn die künftige Zwangsvollstreckung wegen der Miethe vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde, einen Arrestbeschluß nachsuchen muß, auf Grund dessen er das gesammte Vermögen des Miethers, also auch Forderungen uud sonstige dem Retentionsrechte nicht unterliegende Sachen pfänden kann. In allen Fällen kommt es nicht darauf an, wie die Verfügung vom anordnenden Gerichte bezeichnet worden, sondern darauf, was sie ihrem Inhalte nach ist; deshalb ist es unerheblich, wenn das Gericht dies verkannt und die fragliche Anordnung als „Arrest" getroffen hat, während sie nur als einstweilige

*) Im Gegensatze zu einstweiligen Anordnungen, z. B. §§ 647, 688, 690 CPO.

Digitized by Google

Verfügung aufrecht zu erhalten ist (JW. 1891 S. 131 Nr. 8). Die Anträge rfordern, da der Gegner in der Regel vorher gar nicht gehört wird und seine Rechte in der erheblichsten Weise beeinträchtigt werden können, die sorgsamste Prüfung (vgl. Entsch. 26 S. 212); insbesondere ist auch die rechtliche Begründetheit des Anspruches in der Richtung zu prüfen, ob Aussicht auf seine Anerkennung im Prozesse besteht (Grucht 39 S. 1101).

II. Formelle und materielle Voraussetzungen des Gesuchs.

1. Zuständig für die Erlassung einstweiliger Verfügungen ist das Gericht erster Instanz, welches für die Hauptsache zuständig ist, doch ist nicht erforderlich, daß diese bereits anhängig sei (Entsch. 6 S. 414). Schwebt sie bereits in der Berufungsinstanz, so ist das Gesuch an das Berufungsgericht zu richten, welches bis zur Rechtskraft des Berufungsurtheils zuständig bleibt. In dringenden Fällen, d. h. in solchen, in welchen die Angehung des Gerichtes der Hauptsache eine nachtheilige Verzögerung herbeiführen würde und deshalb ein unmittelbares sofortiges Einschreiten geboten erscheint, kann das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Streitgegenstand sich befindet, eine einstweilige Verfügung erlassen (§ 942; JW. 1895 S. 322 Nr. 9).

2. Für das Gesuch besteht kein Anwaltszwang, es kann vielmehr in allen Fällen entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder in einem von der Partei selbst gefertigten Schriftstücke erklärt werden (JW. 1893 S. 38 Nr. 6). Für die Beschwerde besteht Anwaltszwang nur dann, wenn der ablehnende Beschluß vom Landgerichte in erster Instanz oder vom Oberlandesgericht erlassen wurde. Die Vollmacht für den Hauptprozeß umfaßt nach § 82 CPO. die einstweilige Verfügung.

3. Aus den vorgetragenen Thatsachen muß sich einerseits das Recht des Antragstellers, andererseits die Verletzung dieses Rechtes durch den Gegner ergeben. Besteht das geltend gemachte Recht überhaupt nicht oder ist es gar nicht streitig oder verletzt, oder wird kein Privatrecht geltend gemacht, so muß der Antrag ohne Weiteres zurückgewiesen werden.

Muß sich z. B. der Miether nach dem Vertrage alle nothwendigen Reparaturen und Bauten gefallen lassen, so ist, wenn er bereits vor Ablauf des Vertrages unter Mitnahme der Schlüssel auszieht, der in der Zwischenzeit vom Vermiether gestellte Antrag: „dem Miether bei Strafe aufzugeben, dem Vermiether die Oeffnung der Wohnung behufs Vornahme von

Digitized by Google

Reparaturen zu gestatten und ihm zu diesem Behufe die Schlüssel auszuhändigen", zurückzuweisen, weil dem Vermiether das beanspruchte Recht überhaupt nicht zusteht; denn der Miether würde die Verfügung über die Wohnung verlieren und seines Miethbesitzes entsetzt werden, wenn er verpflichtet wäre, dem Vermiether noch vor Ablauf des Vertrages die Schlüssel zur Wohnung auszuhändigen. Ebenso würde der Antrag des Vermiethers: „zu gestatten, daß der Vermiether zu jeder Tageszeit die Wohnung betreten und in ihr Vermessungen behufs Vornahme baulicher Veränderungen vornehmen darf", zurückzuweisen sein, weil dadurch dem Miether die Ausübung seines Miethrechtes auf unbestimmte Zeit unmöglich gemacht wird und deshalb dem Vermiether das Recht, so wie beansprucht, trotz der Vertragsbestimmung nicht zusteht. Ob dieses Recht in geringerem Umfange begründet ist, z. B. die Vornahme von Reparaturen, Vermessungen u. s. w. nur für einen bestimmten Tag, unterliegt in der Regel der richterlichen Prüfung nicht und kann die Zurückweisung nicht hindern. Eine Ausnahme würde nur dann einzutreten haben, wenn aus dem Antrage hervorginge, daß der Vermiether eventuell den Schutz dieses geringeren Rechtes beanspruche und mit demselben sich begnügen würde.

Es muß aber auch weiter das beanspruchte Recht durch den Gegner verletzt sein. Der nach erfolgter Kündigung vom Vermiether gestellte Antrag, dem Miether bei Strafe aufzugeben, die Besichtigung der Wohnung mit Miethlustigen zu gestatten, ist zurückzuweisen, wenn aus dem Antrage nicht hervorgeht, daß der Miether dieses Recht des Vermiethers verletzt und die Besichtigung der Wohnung wirklich verweigert hat; ebenso würde ein Antrag des Vermiethers, dem Miether bei Strafe aufzugeben, seine eingebrachten Sachen in der Miethwohnung zu belassen, zurückzuweisen sein, wenn der Miether niemals versucht hat, seine inferirten Sachen dem Retentionsrechte des Vermiethers zu entziehen.

Endlich muß mit dem Antrage ein Privatrecht verfolgt werden. Wird z. B. der Antrag, dem Vermiether durch einstweilige Verfügung aufzugeben, für Beleuchtung der Treppen und Flure Sorge zu tragen, nicht durch eine Bestimmung des Miethvertrages begründet, sondern nur dadurch, daß die Nichtbeleuchtung Gefahr für Leben und Gesundheit der Bewohner des Hauses nach sich ziehen kann, so muß der Antrag abgewiesen werden, weil eine civilrechtliche Verpflichtung des Vermiethers nicht dargethan ist, der Antragsteller kein ihm zustehendes Privatrecht verfolgt und nicht das Gericht, sondern die Polizeibehörde berufen ist, die zur Verhütung von Unglücksfällen erforderlichen Sicherheitsmaßregeln zu treffen.

Digitized by Google

4. Die Verfügung muß, wenn es sich um Regulirung eines einstweiligen Zustandes handelt, zur Abwendung wesentlicher Nachtheile nöthig erscheinen. Es wird also, wenn Nachtheile abgewendet werden sollen, einmal verlangt, daß diese Nachtheile wesentliche sind. Nicht für jede kleine Verdrießlichkeit oder Unannehmlichkeit soll die einstweilige Verfügung Hilfe schaffen, sondern nur für ernste, anders nur zu großen Unbilligkeiten führende Nothfälle ist das Rechtsmittel gegeben. Hierüber wird natürlich immer nur das vernünftige richterliche Ermessen, dem der weiteste Spielraum gelassen ist, zu entscheiden haben. Anträge des Miethers, den Vermiether anzuhalten, daß die Dienstmädchen des Miethers auch die Vordertreppe benutzen dürfen, oder des Vermiethers, anzuordnen, daß sich der Miether des Oeffnens der zwischen seinem Billardsaal und dem gemeinsamen Korridor befindlichen Thür zu enthalten habe, sind zurückgewiesen, weil es sich nicht um Abwendung wesentlicher Nachtheile handelt. Ebenso ist beim Umherstehen von Kisten und Kasten auf dem Hofe der Antrag des Vermiethers auf Beseitigung dann zurückgewiesen, wenn der Verkehr und der freie Zugang in keiner Weise erschwert war oder jener Zustand seit längerer Zeit ohne Widerspruch bestanden hat. Dagegen sind für wesentliche Nachtheile erachtet, wenn der alte Miether sich weigert, seine Wohnung mit Ablauf der Miethzeit zu verlassen und der neue Miether deshalb nicht einziehen kann; wenn nach erfolgter Kündigung Miethlustigen die Besichtigung der Wohnung nicht gestattet wird; wenn der Miether einer Schmiedewerkstatt auch noch während eines großen Theiles der Nacht hämmert und dadurch die übrigen Mitbewohner in ihrer Ruhe stört; wenn der Vermiether einfach anfängt, das vermiethete und noch bewohnte Haus abzureißen; wenn er die Hausthür schon vor 10 Uhr Abends, oder bei Schankwirthschaften, welche die Erlaubniß bis 11 Uhr besitzen, schon vor dieser Stunde verschließt, oder bei mitvermietheter Dampfkraft sich weigert, den durch Abnutzung zerrissenen Riemen wieder herzustellen und dergl. mehr. In allen diesen Fällen ist einstweilige Verfügung ergangen, weil angenommen ist, daß es sich um Abwendung wesentlicher Nachtheile handelt.

Es ist aber auch weiter erforderlich, daß die Verfügung zur Abwendung solcher Nachtheile nöthig erscheint. An dieser Voraussetzung fehlt es bei der bloßen Möglichkeit wesentlicher Nachtheile (Gruchot 33 S. 1209), sowie dann, wenn die Nachtheile ebenso gut durch eine Klage abgewendet werden können, es also nicht auf umgehende Abhilfe ankommt. Aus letzterem Grunde sind häufig Anträge auf Räumung zurückgewiesen, wenn

Digitized by Google

nicht das Interesse des Vermiethers auf sofortige Räumung der Wohnung dargethan ist, da nach dem gewöhnlichen Verfahren in Räumungssachen der Vermiether schnell durch die Klage zu einem vollstreckbaren Urtheil gelangen kann. Dagegen kann der Antrag nicht deshalb zurückgewiesen werden, weil dem Antragsteller für den Fall der Vereitelung seines Rechtes eine finanziell gleichwerthige Entschädigung in Aussicht stehe (Gruchot 32 S. 743). Ebenso wenig ist ein unter den Betheiligten bestehendes Rechtsverhältniß Voraussetzung des § 940; es genügt vielmehr, daß überhaupt ein Rechtsverhältniß (z. B. Besitz) streitig ist, mag auch eine unmittelbare rechtliche Beziehung unter den Betheiligten nicht bestehen (JW. 1890 S. 180 Nr. 8). Deshalb kann der Miether eine einstweilige Verfügung gegen Mitbewohner und Nachbarn beantragen, sofern er glaubhaft macht, daß dieselben in sein Miethrecht rechtswidrig eingreifen; doch ist die Thatsache allein, daß die Art der Benutzung der dem Beklagten vermietheten Räume den Kläger in gewissem Umfange stört, noch nicht genügend, um die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Beklagten darzuthun (JW. 1887 S. 196 Nr. 23).

5. Sämmtliche Thatsachen, welche den Antrag begründen sollen, müssen glaubhaft gemacht sein, doch kann das Gericht, auch wenn der Anspruch oder die Gefahr nicht glaubhaft gemacht ist, dem Antrage stattgeben, sofern wegen der dem Gegner drohenden Nachtheile eine nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit geleistet wird. Nach § 294 kann, wer eine thatsächliche Behauptung glaubhaft zu machen hat, sich aller Beweismittel mit Ausnahme der Eideszuschiebung bedienen, auch zur Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden; nur eine Beweisaufnahme, welche nicht sofort erfolgen kann, ist unstatthaft. Hiernach würde an sich nichts entgegen stehen, die Zeugen, welche der Antragsteller bei Ueberreichung seines Antrages mit zur Gerichtsstelle bringt, sofort zu vernehmen*) und dann auf den Antrag zu verfügen. In der Regel werden jedoch dem Antrage Urkunden beigefügt, vor Allem der Miethvertrag und eidesstattliche Versicherungen Dritter, aus denen sich das beanspruchte Recht und dessen Verletzung ergeben muß. Beantragt hiernach beispielsweise der Miether, dem Vermiether aufzugeben, ihm die angeblich zu Unrecht retinirten Mobilien herauszugeben, so hat er insbesondere auch glaubhaft zu machen, welche Ansprüche der Ver-

*) Das Gericht kann die Beeidigung der Zeugen unterlassen, wenn ihnen, auch wenn sie beeidet würden, nicht zu glauben wäre. Entsch. des RG. 30 S. 376, vgl. daselbst S. 414.

Digitized by Google

miether aus dem Miethverhältnisse noch erhebt. Besteht hierüber ein Schreiben oder eine mündliche Aeußerung des Vermiethers, so ist dieses Schreiben oder eine Bescheinigung über die Aeußerung beizufügen. Unter Umständen würde auch eine durch einen Gerichtsvollzieher aufgenommene Taxe der eingebrachten Sachen genügen, um deren Herausgabe für den Fall anzuordnen, daß der Miether den Taxwerth hinterlegt.

Die Glaubhaftmachung — nicht auch die Begründung des Antrages — kann nach § 921 CPO. durch die Leistung einer nach freiem Ermessen zu bestimmenden Sicherheit ersetzt werden. Das Gericht muß, auch wenn sich der Antragsteller zur Sicherheitsleistung nicht besonders erboten hat, von Amtswegen prüfen, ob dem Gesuche unter der Voraussetzung der Sicherheitsleistung statzugeben sei, und hat dies in einem zu erlassenden Beschlusse auszusprechen und gleichzeitig deren Art und Betrag zu bestimmen*); nach erfolgter Hinterlegung wird die einstweilige Verfügung unbedingt erlassen. Es ist aber auch zulässig und zweckmäßig, die Verfügung selbst sofort zu erlassen und nur ihre Vollziehung von der Leistung der Sicherheit abhängig zu machen (vgl. Busch 17 S. 396 und Gruchot 37 S. 682).

B. Die richterliche Entscheidung.

1. Gemäß § 937 erfolgt in Miethstreitigkeiten, welche regelmäßig zu den dringenden Fällen gehören, die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung**) durch Beschluß. Gegen den Beschluß steht, wenn er den Antrag als unbegründet zurückweist, die einfache Beschwerde ohne Frist zu. Wird dagegen dem Antrage sofort oder auf erhobene Beschwerde stattgegeben, so ist zunächst Ausfertigung des Beschlusses von Amtswegen dem Antragsteller zuzustellen, welcher dann binnen zwei Wochen seinerseits die Zustellung des Beschlusses an den Gegner zu bewirken hat (Gruchot 29 S. 1144). Letzterer kann gegen den Beschluß, welcher ohne Vollstreckungsklausel und kraft Gesetzes sofort vollstreckbar ist***), Widerspruch erheben†) und hat in diesem Falle

*) Entsch. 12 S. 366 und 20 S. 362, Gruchot 31 S. 696 und 33 S. 1211, JW. 1893 S. 562 Nr. 20.

**) Das hin und wieder angewendete Verfahren, zunächst den Gegner mit bestimmter Frist zur Erklärung aufzufordern, findet im Gesetze keinen Anhalt, ist auch nur geeignet, die Entscheidung ohne Grund zu verzögern.

***) Ist der Beschluß rechtzeitig zugestellt, so ist für die thatsächliche Durchführung der in ihm getroffenen Anordnungen die für die Arrestvollziehung in § 809 vorgeschriebene Zeitgrenze nicht zu beachten. Entsch. 21 S. 416.

†) RG. 2. Okt. 1893, JW. S. 502 Nr. 13. Auch wenn die Verfügung erst auf Beschwerde vom Beschwerdegerichte erlassen ist, kann

Digitized by Google

den Provokanten zur mündlichen Verhandlung vor dasjenige Gericht, an welches der Antrag gerichtet war, zu laden. In der mündlichen Verhandlung hat der Antragsteller die Rolle des Klägers, jeder Theil, also auch der Beklagte, hat die thatsächlichen Behauptungen, die er vorbringt, glaubhaft zu machen, und zwar durch Urkunden oder durch Zeugen, welche er mitbringt, oder durch Erbieten zur eidesstattlichen Erhärtung, dagegen ist eine Eideszuschiebung an den Gegner nicht zulässig (Entsch. 30 S. 414). Die Entscheidung erfolgt dann durch Endurtheil. Hebt dieses die einstweilige Verfügung auf, so tritt es sofort, nicht erst mit der Zustellung, in Kraft (Entsch. 32 S. 421). Bestätigt es dagegen die Verfügung, so kann eine Aufhebung oder Beschränkung der daselbst getroffenen Anordnungen nur im Wege der prozeßordnungsmäßig zulässigen Rechtsmittel, nicht aber dadurch herbeigeführt werden, daß der Provokat beim Berufungsgerichte die Aussetzung des Vollzuges beantragt ((JW. 1898 S. 507 Nr. 25).

2. Das Gericht hat, wenn es den Fall nicht für dringlich erachtet, mündliche Verhandlungen über das Gesuch anzuordnen (JW. 1895 S. 454 Nr. 6). Dieser Beschluß wird dem Antragsteller mitgetheilt und dieser — nicht etwa das Gericht von Amtswegen — hat sodann den Gegner zu laden. Es steht aber nichts im Wege und erscheint sogar zweckmäßig, wenn der Richter in dem Beschlusse, durch welchen er mündliche Verhandlung anordnet, sofort für diese einen Termin bestimmt; hierbei darf er, da im Antrage auf einstweilige Verfügung der eventuelle Antrag auf Abkürzung der Einlassungsfrist zu finden ist, letztere nach Bewandtniß der Umstände abkürzen. Das Verfahren in der mündlichen Verhandlung bietet keine Besonderheiten. Die Entscheidung ist durch Endurtheil zu treffen.

3. Das Gericht bestimmt nach freiem Ermessen, welche Anordnungen zur Erreichung des Zweckes erforderlich sind (CPO. § 938). Dazu bemerken die Motive: „Die durch die einstweilige Verfügung abzuwendende Gefahr kann so mannigfach sein, daß die Mittel zur Abwehr sich nicht im Voraus bestimmen lassen. Sie können überall bis zur äußersten Grenze der Zwangsvollstreckung gehen, bewegliche und unbewegliche Sachen können in Verwahrung oder Verwaltung genommen, dem Gegner ferner Handlungen

Provokat nur Widerspruch erheben (JW. 1887 S. 313 Nr. 9); die Verfügung kann auch nicht unter der Behauptung, daß ihr die prozessualischen Voraussetzungen fehlen, mit der Beschwerde angefochten werden (Entsch. 30 S. 432).

Digitized by Google

geboten oder verboten werden, insbesondere ihm die Veräußerung, Belastung oder Verpfändung eines Grundstückes untersagt werden. Sind zur Erhaltung des bestehenden Zustandes Handlungen oder Unterlassungen nothwendig, so können zu deren Erzwingung die zulässigen Vollstreckungsmaßregeln angewandt werden. Ist zur Vornahme einer Handlung nur der Schuldner selbst im Stande, so kann geeigneten Falles auch die Haft gegen ihn angeordnet werden." Hiernach kann die einstweilige Verfügung dem Gegner unter Strafandrohung eine Handlung gebieten oder verbieten, und darin besteht in den meisten Fällen ihr Inhalt bei Miethstreitigkeiten; vielfach wird durch sie dem Berechtigten thatsächlich Befriedigung verschafft; in solchen Fällen wird regelmäßig dem Antragsteller die Leistung einer genügenden Sicherheit wegen der dem Gegner drohenden Nachtheile aufzuerlegen sein.

4. Durch die Verfügung wird nur ein einstweiliger Zustand in Bezug auf ein streitiges Rechtsverhältniß geregelt. Die definitive Entscheidung über das Recht selbst und damit die Regelung des dauernden Zustandes bleibt dem Hauptstreite vorbehalten. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, daß thatsächlich durch die einstweilige Verfügung ein dauernder Zustand geschaffen wird, wenn der Provokat sich derselben unterwirft und den Gegner nicht zur Erhebung der Hauptklage veranlaßt (§§ 926, 936 CPO.). Ist aber die Hauptklage erhoben, so muß, wenn der Kläger es begehrt, an die Stelle des durch die Verfügung geschaffenen einstweiligen Zustandes, auch wenn dieser die Bedürfnisse des Klägers befriedigt, ein endgiltiger gesetzt werden (JW. 1890 S. 80 Nr. 8). Hieraus folgt, daß die Wirksamkeit der einstweiligen Verfügung, auch wenn diese durch ein rechtskräftig gewordenes Endurtheil angeordnet ist, immer nur bis zur Entscheidung des Hauptstreites dauert und mit dieser von selbst ihre Kraft verliert.*)

5. Die Vollstreckung der einstweiligen Verfügung erfolgt nach den allgemeinen Vorschriften. Ordnet sie z. B. die Rückbringung von Sachen des Miethers in die Wohnung des Vermiethers an, so darf der Gerichtsvollzieher nicht etwa einem Dritten wider dessen Willen die Sachen fortnehmen, zu welchem

*) JW. 1894 S. 562 Nr. 52. Deshalb ist auch der Streitwerth der Hauptsache nicht ohne Weiteres auch der Streitwerth der einstweiligen Verfügung, vielmehr entscheidet hierüber das Interesse des Antragstellers an dem sofortigen Erlaß der Verfügung (JW. 1896 S. 74 Nr. 26).

Digitized by Google

sie geschafft waren (Entsch. in Straff. 26 S. 249). Ist ferner dem Miether die Herausgabe der gemietheten Wohnung aufgegeben, so hat der Gerichtsvollzieher auch die Sachen des Miethers nach § 885 CPO. wegzuschaffen, jedoch nicht auch diejenigen, an welchen der Vermiether sein Retentionsrecht ausüben will (JW. 1894 S. 199 Nr. 21). Handelt es sich endlich um eine auf Geldleistung gehende Verfügung und soll sie durch Pfändung und Ueberweisung einer Forderung vollzogen werden, so ist hierfür nicht das Prozeßgericht nach § 930, sondern das Vollstreckungsgericht zuständig.**)

6. Erweist sich die Anordnung der einstweiligen Verfügung als von Anfang an ungerechtfertigt, oder wird die angeordnete Maßregel wegen Nichterhebung der Klage (CPO. § 942) aufgehoben, so ist der Antragsteller verpflichtet, dem Gegner den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der Vollziehung der angeordneten Maßregel oder dadurch entsteht, daß er Sicherheit leistet, um die Vollziehung abzuwenden oder die Aufhebung der Maßregel zu erwirken (CPO. § 945).

**) JW. 1896 S. 74 Nr. 31; vgl. dagegen v. Wilmowski zu § 815.

Digitized by Google

Anhang.

§ 49. Kuppelei des Vermiethers.

Aus dem § 180 des Reichsstrafgesetzbuches:

> Wer gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz durch seine Vermittelung oder durch Gewährung oder Verschaffung von Gelegenheit der Unzucht Vorschub leistet, wird wegen Kuppelei mit Gefängniß bestraft. Auch kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte, sowie auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht erkannt werden.

ergeben sich für den Thatbestand der Kuppelei folgende Erfordernisse:

1. Es muß Unzucht vorliegen; darunter fällt nicht blos die Beischlafsvollziehung, sondern jede gegen Anstand, Zucht und Sitte gröblich verstoßende Handlung im Bereiche des geschlechtlichen Verkehrs zwischen mehreren Personen, ohne Rücksicht darauf, ob diese Handlung strafbar ist oder nicht.

2. Dieser Unzucht muß Vorschub geleistet sein. Der Thäter muß die äußeren Umstände und Voraussetzungen, welche die Ausübung der Unzucht durch Dritte ermöglichen, fördern oder erleichtern, und zwar absichtlich zu diesem Zwecke herbeigeführt oder günstiger gestaltet haben.

3. Dieses Vorschubleisten muß entweder durch Vermittelung des Thäters, also wenn er die Personen, die Unzucht treiben, zusammenbringt; oder durch Verschaffen von Gelegenheit, wenn er ihnen einen geeigneten Ort nachweist; oder durch Gewährung von Gelegenheit, wenn er ihnen einen solchen Ort selbst darbietet, geschehen. Hierbei ist eine positive Thätigkeit nicht mehr nöthig; eine Gewährung von Gelegenheit kann auch in der Unterlassung derjenigen Handlungen liegen, welche geeeignet waren, die Gelegenheit dritten Personen zu entziehen.

4. Endlich muß die Vorschubleistung gewohnheitsmäßig oder aus Eigennutz erfolgen. Eigennutz braucht nicht unangemessenen pekuniären Gewinn zu erstreben, sondern nur Nutzen, und dieser kann sowohl in der Erlangung eines

Digitized by Google

zukünftigen Vermögensvortheils, wie in der Erhaltung einer bereits fließenden Einnahmequelle, wie in der Vermeidung zukünftiger Vermögensnachtheile bestehen Erfordert wird nur, daß die Handlung aus Eigennutz geschieht, d. h. der erstrebte Nutzen muß der Beweggrund der Handlung gewesen sein. Steht das fest, dann kommt es nicht weiter darauf an, ob der erstrebte Nutzen wirklich erreicht ist.

Die Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze auf den Vermiether führt zu dem Ergebnisse, daß er sich nur dann der Kuppelei schuldig macht, wenn die Erlangung des Miethpreises der Beweggrund ist, weshalb er gerade an eine der Unzucht ergebene Person wissentlich vermiethet oder das Miethverhältniß aufrecht erhält. An dieser Voraussetzung fehlt es zunächst, wenn der Vermiether mit einer Prostituirten ohne Kenntniß dieses Umstandes den Miethvertrag abschließt. Kann sich die Mietherin über ihre Erwerbsverhältnisse nicht genügend ausweisen, schöpft der Vermiether Verdacht, daß er es mit einer Prostituirten zu thun hat, so bleibt ihm natürlich unbenommen, die nöthigen Erkundigungen zuvor bei der Polizei einzuziehen, und lauten diese ungünstig, den Vertragsabschluß abzulehnen. Allein eine Verpflichtung hierzu liegt ihm nicht ob; das Unterlassen solcher Recherchen kann also nicht als ein Vorschubleisten der Unzucht angesehen werden. Es muß aber auch weiter der Eigennutz verneint werden, wenn der Vermiether zwar davon, daß die in Aussicht genommene Mietherin eine Prostituirte ist oder unter polizeilicher Kontrolle steht, Kenntniß hatte, der Miethpreis aber ein an sich angemessener ist und die Wohnung jeden Augenblick zu gleichem Preise auch an Andere als an Prostituirte vermiethet werden kann (Entsch. in Straff. 25 S. 143 und 26 S. 41). Dagegen ist die Erlangung der Miethe Beweggrund für den Vermiether, wenn von Prostituirten ein höherer Miethzins gewährt wird als von anderen Personen, wenn eine Wohnung schwer oder gar nicht vermiethbar ist und an Prostituirte vermiethet wird, um sie dennoch zu verwerthen u. s. w. Es kommt also Alles darauf an, ob der Angeklagte bei Gewährung der Gelegenheit zum Betriebe der Unzucht durch Vermiethung seiner Wohnung an Lohndirnen einen Vermögensvortheil erstrebte, ob die Erlangung eines solchen eigenen Nutzens der Beweggrund für sein Handeln war, sollte sich auch dieser Vortheil nicht als ein außergewöhnlich hoher darstellen.

Anlangend die Duldung der Unzucht in der Miethwohnung hat das Reichsgericht ausgesprochen: „Eine mittelbare Vorschubleistung liegt in der Vermiethung einer Wohnung an einen Bordellwirth zum Zwecke der Haltung eines Bordells. Es ist

Digitized by Google

aber, wenn der Vermiether erst nachträglich von der Benutzung der Wohnung Kenntniß erhält, erforderlich, daß er den Miethvertrag kündigen konnte und aus Eigennutz dies zu thun unterläßt" (Rechtsp. 1 S. 402). Ferner: „Auch in der unterlassenen Klageanstellung kann unter Umständen eine Vorschubleistung gefunden werden. Ob aber eine Kündigung oder Anstellung einer Räumungsklage statthaft war, ist im Einzelfalle auf Grund des speziellen Miethverhältnisses festzustellen" (Rechtsp. 2 S. 447). Endlich: „Zwar kann in der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erneuerung des Miethvertrages ein Vorschubleisten durch Gewährung von Gelegenheit gefunden werden, aber nur, wenn sich feststellen läßt, daß der Vermiether das Verhältniß mit dem Vorsatze fortgesetzt hat, der Unzucht Vorschub zu leisten" (Annalen 2 S. 305, 3 S. 19, sowie Rechtsp. 1 S. 61 u. 828, 2 S. 488).

Handelt es sich um Aftervermiethung, so hat der Hauptmiether die Stellung des Vermiethers; es findet also das bisher Gesagte in gleicher Weise auf den Hauptmiether in seinem Verhältniß zum Untermiether Anwendung. Dasselbe gilt, wenn die Genehmigung des Vermiethers zur Untervermiethung in Frage kommt. Darin allein, daß der Vermiether seinem Miether die Erlaubniß zur Aufnahme eines Mädchens als Untermietherin ertheilt, kann noch keine Vorschubleistung zur Unzucht gefunden werden, selbst dann nicht, wenn im speziellen Falle der Vermiether gewußt hat, daß die aufzunehmende Untermietherin eine Prostituirte ist. Soll das der Fall sein, so muß auch hier festgestellt werden, daß der Vermiether seine Genehmigung zu dem Zwecke und mit dem Bewußtsein ertheilt hat, daß das abvermiethete Zimmer zur Unzucht benutzt werden soll.

§ 50. Hausfriedensbruch des Vermiethers.

Aus § 123 des Strafgesetzbuches, welcher lautet:

> Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitzthum eines Anderen widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugniß darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Hausfriedensbruches mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu dreihundert Mark bestraft.
>
> Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.
>
> Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von Mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so tritt Gefängnißstrafe von einer Woche bis zu einem Jahre ein.

ergeben sich als wesentliche Erfordernisse des Hausfriedensbruches:

1. Geschützte Räume. Zu diesen gehören a) die Wohnung, d. h. der Inbegriff derjenigen Räumlichkeiten

Digitized by Google

(einschließlich der mitvermietheten Nebenräume, sowie der Hausflure, Vorplätze und Treppen (Entsch. 1 S. 121, Goltd. 39 S. 162), welche einem Einzelnen oder einer Familie zum Bewohnen d. h. zum beständigen Aufenthalt dienen oder zur Benutzung freistehen (Entsch. 12 S. 132); leerstehende Wohnungen würden danach hierunter nicht fallen, gleichgiltig ob sie vermiethet sind oder nicht. b) Geschäftsräume, sofern sie baulich abgeschlossen sind; c) das befriedete Besitzthum eines Anderen; ein äußerlich erkennbarer Zusammenhang mit der Wohnung oder den Geschäftsräumen ist nicht erforderlich; fehlt es daran, so ist allerdings eine Einhegung oder Sicherung des Grundstückes durch umgebende Schutzwehren (Zäune, Gräben und dergl.), welche den Zutritt in äußerlich erkennbarer Weise verhindern oder erschweren, nothwendige Voraussetzung der „Befriedigung". Liegt dagegen eine Jedermann erkennbare Zugehörigkeit des Grundstückes zu der Wohnung oder den Geschäftsräumen, wie bei Hausgärten, Hofplätzen u. s. w., vor, so bedarf es nicht einer besonderen Einhegung, das Besitzthum ist dann als Theil der Wohnung oder des Geschäftsraumes ein befriedetes (Entsch. 11 S. 293, 20 S. 154; Rechtsp. 1 S. 457, 3 S. 143, 10 S. 638).

2. Räume eines Anderen. Daß diesem die Räume eigenthümlich gehören, ist nicht erforderlich, vielmehr hinreichend, wenn er die Räume in einer rechtlich begründeten und geschützten Weise inne hat, sollte auch das Recht dazu ein blos persönliches oder gar bestrittenes sein. Demgemäß hat auch der Miether selbst dem Eigenthümer gegenüber Anspruch auf Schutz, und zwar so lange der Zustand des Miethers dem Eigenthümer und Vermiether gegenüber als ein rechtlich geschützter zu erachten ist.

3. Eindringen, d. h. Eintreten gegen den Willen des Berechtigten. Daran fehlt es daher, wenn die Räume des Anderen gar nicht betreten werden. Bloßes Schlagen und Poltern gegen Thür und Fenster der fremden Wohnung, sollten diese auch dabei zertrümmert werden, ist also kein Hausfriedensbruch. Will der Vermiether erst die Wohnung des Miethers betreten, tritt ihm dieser aber schon beim Oeffnen hindernd entgegen, so fehlt es ebenfalls an einem Eintritt, so lange der Vermiether die Wohnungo der den dazu gehörigen Korridor noch nicht wirklich betreten hat. Ein verhinderter Versuch zum Eintritt genügt also nicht und ist noch kein Eindringen. Hat jedoch der Vermiether seinen Fuß gewaltsam zwischen die Thür geklemmt, so daß diese nicht abgeschlossen werden kann, so ist er doch wenigstens mit einem Körpertheil bereits eingetreten und damit in die Wohnung eingedrungen.

Digitized by Google

Der Eintritt erfolgt gegen den Willen des Berechtigten, wenn er gegen den bekannten oder auch nur vermutheten Willen des Berechtigten oder seines Stellvertreters geschieht (Entsch. 12 S. 132, 19 S. 72). Es genügt also, daß der Thäter den seinem Eintritte entgegenstehenden Willen des Berechtigten aus den Umständen entnehmen konnte und auch wirklich entnommen hat. Haben z. B. unausgeglichene Streitigkeiten zwischen beiden Theilen auf dem Hofe stattgefunden und der eine betritt unmittelbar danach, um den Streit von Neuem zu beginnen, die Wohnung des anderen, obwohl er vermuthet, daß ihm nach dem Vorangegangenen der Eintritt nicht gestattet sein konnte, so liegt ebenfalls ein Eindringen vor. Dasselbe ist anzunehmen, wenn er die Wohnung betritt, um dort eine strafbare Handlung, z. B. eine Beleidigung oder Mißhandlung, zu begehen.

4. Widerrechtlich muß eingedrungen sein. Wer also ein Recht hat, trotz des ihm bekannten entgegenstehenden Willens des Anderen in dessen Wohnung einzudringen, bricht den Hausfrieden nicht, weil in solchem Falle ihm gegenüber das Recht des Wohnungsinhabers auf Schutz des Hausfriedens gar nicht besteht (Entsch. in Straff. 5 S. 109). Dagegen ist die Handlung stets widerrechtlich, wenn sie ohne ein dem Eindringenden zustehendes stärkeres Recht mit Verletzung des Hausfriedens und des Rechtes auf ungestörte Innehabung von Seiten des Wohnungsinhabers und der zu seiner Familiengemeinschaft gehörenden Personen geschieht (a. O. 12 S. 132). Ob ein solches stärkeres Recht besteht, ist nach dem geltenden öffentlichen und Privatrechte zu beurtheilen. Jede Einwilligung des Berechtigten im Einzelfalle beseitigt schon die Widerrechtlichkeit. Oeffentliche Beamte, so lange sie sich in der rechtmäßigen Ausübung ihres Amtes befinden, können z. B. bei Zwangsvollstreckungen gemäß § 758 CPO. oder bei Ergreifungen und Durchsuchungen gemäß §§ 102—104 StPO. in die Wohnung eindringen, ohne dadurch das Hausrecht zu verletzen. Ebenso können besondere Umstände, z. B. plötzlich eintretende Feuersgefahr, das Eindringen zu einem berechtigten machen. Wer aber nur ein auf einen bestimmten Zweck beschränktes Recht zum Betreten einer fremden Wohnung hat, begeht Hausfriedensbruch, wenn der Eintritt nicht in Ausübung jenes Rechtes und innerhalb der Grenzen desselben, sondern mit bewußter Ueberschreitung derselben erfolgt (a. O. 6 S. 14 und 12 S. 133). Der Vermiether, dem im Vertrage das Recht eingeräumt ist, die Miethwohnung jederzeit zu betreten, macht sich deshalb strafbar, wenn er z. B., um den Miether zu mißhandeln, dessen Wohnung betritt, oder in die als Restaurationslokal vermietheten Räume eindringt und dort Skandal macht oder die Restaurationsutensilien fortschafft; denn

Digitized by Google

die Vertragsbestimmung gab ihm nicht zu diesen Zwecken, sondern nur in Miethangelegenheiten ein Recht zum Eintritt. Ebenso liegt ein widerrechtliches Eindringen dann vor, wenn der Eindringende die Scharnke überschreitet, innerhalb der ihm das Recht zum Eintritte zusteht. Diese Schranke ist dem Vermiether, auch wenn ihn der Miethvertrag zum Eintritte in die Wohnung berechtigt, durch das Verbot, sich durch eigene Gewalt Rechte zu verschaffen, vom Gesetze gezogen (Oppenhoff Rechtsp. 17 S. 272). Der Vermiether hat in solchen Fällen also nur das Recht, richterliche Hilfe in Anspruch zu nehmen; thut er dies nicht, dringt er gewaltsam in die Miethwohnung ein, so liegt trotz seines kontraktlichen Rechtes Hausfriedensbruch vor, und er wird bestraft, wenn nicht etwa aus besonderen Gründen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit seines Handelns verneint wird (a. O. 13 S. 660, 17 S. 234). Der Vermiether ist demnach nicht berechtigt, wenn auch seiner Meinung nach die Miethzeit bereits abgelaufen ist, gegen den Willen des Miethers in dessen Wohnung einzudringen; das ist jedenfalls unerlaubte Selbsthilfe und damit, mag auch später der Miether zur Räumung verurtheilt werden, widerrechtliches Eindringen. Ebenso wenig ist er berechtigt, auch wenn der Vertrag bestimmt: „Nach erfolgter Kündigung kann der Vermiether mit Miethlustigen zu jeder Tageszeit die Wohnung besichtigen", zur Erreichung dieses Zweckes den Eintritt in die Wohnung zu erzwingen. Hat er auch ein kontraktliches Recht, sich jederzeit davon zu überzeugen, ob in der gemietheten Küche gewaschen wird oder ob die Wasserleitung in Ordnung ist, so darf er doch nicht gegen den Willen des Miethers in dessen Wohnung eindringen; nur wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruches vereitelt oder wesentlich erschwert werde (BGB. § 229), könnte die Widerrechtlichkeit und damit der Thatbestand des Hausfriedensbruches verneint werden.

5. Dem Eindringen steht das widerrechtliche Verweilen gleich. Hierzu gehört:

a) Ein Verweilen ohne Befugniß. Ob ein Recht zum Verweilen besteht, ist auch hier nach den geltenden Gesetzen und besonderen Verträgen zu beurtheilen. Der Vermiether ist namentlich nicht befugt, in den vermietheten Räumen zu verweilen, um den Miether zu mahnen oder die sofortige Zahlung zu erzwingen. Ein auf einen bestimmten Zweck beschränktes Recht zum Verweilen schützt auch in diesem Falle nicht, wenn das Verweilen nicht in Ausübung und innerhalb der Grenzen dieses Rechtes erfolgt. Der Vermiether, welcher berechtigt in der Wohnung seines Miethers verweilt, um z. B.

Digitized by Google

dort festzustellen, ob durch Ueberfließen von Wasser eine Reparatur der Wohnung nothwendig geworden ist, verweilt ohne Befugniß, wenn er fremde, mit jenem Geschäfte nicht zusammenhängende Gegenstände verhandelt; auch darf er nach Erledigung jenes Geschäftes nicht zu einem anderen Zwecke, z. B. um den Miether wegen einer Handlung oder Aeußerung zur Rede zu stellen, noch weiter in dessen Wohnung verbleiben (vgl. Opp. Rsp. 13 S. 470). — Ebenso hat der Vermiether zwar ein Recht, in der Wohnung des Miethers zu verweilen, um sein Pfandrecht geltend zu machen; nach Erreichung dieses Zweckes muß er sich aber entfernen, widrigenfalls er ohne Befugniß verweilt. „Denn die Ausübung des Retentionsrechtes macht es keineswegs nothwendig, daß der Vermiether während des Auszuges des Miethers in dessen Wohnung verweilt, vielmehr ist er auch ohnedies in der Lage, die Fortschaffung der Sachen aus dem Hause zu hindern" (Opp. Rsp. 19 S. 174; Entsch. in Straff. 15 S. 391).

Ein auf Erlaubniß gestütztes Verweilen wird von der Zurücknahme der Erlaubniß ab zu einem unbefugten. Der Vermiether, welcher mit Genehmigung des Miethers in dessen Wohnung verweilt, darf deshalb nach Zurücknahme der Genehmigung ohne besonderes Recht nicht länger verweilen. Hat jedoch der Miether später das Verweilen wieder erlaubt, so liegt nicht ein Verweilen ohne Befugniß vor. Eine solche Erlaubniß braucht nicht ausdrücklich zu erfolgen; hat deshalb der Miether den Vermiether zwar zur Entfernung aufgefordert, läßt er sich aber danach noch in weitere Verhandlung über die Angelegenheit selbst ein, so muß die Aufforderung zur Entfernung für zurückgenommen erachtet werden; der Vermiether verweilt dann nicht mehr ohne Befugniß.

Endlich kann das Verweilen unbefugt werden, wenn das bestehende Rechtsverhältniß, welches ein Recht zum Verweilen begründete, aufgehoben wird. So ist bei einem nur precario überlassenen Raume das Recht mit der Aufforderung zur Räumung erloschen (Entsch. in Straff. 8 S. 46).

b) Ein Nichtentfernen auf die Aufforderung des Berechtigten. Damit Derjenige, welcher befugter Weise fremde Räume betreten hat, darüber außer Zweifel gesetzt wird, daß sein Verweilen dem Willen des Berechtigten zuwiderlaufe, erfordert das Gesetz, daß er aufgefordert werden soll, sich zu entfernen. Berechtigt zu solcher Aufforderung ist Derjenige, welchem die Verfügungsgewalt über die Räume zusteht, also bei einer Miethwohnung der Miether, bei mehreren Miethern jeder derselben, und bei Verhinderung des Miethers Derjenige, welcher ihn in der Benutzung

Digitized by Google

und Bewachung der Wohnung vertritt, z. B. seine Ehefrau, auch Dienstboten (Entsch. 12 S. 132); dagegen hat der Hauswirth nicht das Recht, in die Wohnung der Miether gegen deren Willen das Hausrecht auszuüben (Goltd. 26 S. 331). Die Aufforderung muß dahin gehen, sich zu entfernen, braucht aber nicht gerade nothwendig mit Worten erklärt zu sein; auch unzweideutige Handlungen, z. B. Handbewegungen, können genügen. Daß die Aufforderung zur Entfernung wiederholt, oder gar dreimal ergangen sein muß, ist keinesfalls erforderlich (Entsch. 5 S. 109, Opp. Rsp. 13 S. 611). Andererseits ist die Strafbarkeit nicht schon dadurch gegeben, daß die Entfernung nicht sofort und augenblicklich erfolgt, wenn nur der Aufgeforderte durch sein Verhalten bekundet hat, daß er sich nicht mit dem erlassenen Verbote in Widerspruch setzen will und es nach kurzer Frist befolgt.

5. Der Hausfriedensbruch wird nur bestraft, wenn ein dahin gehender Antrag gestellt ist. Berechtigt hierzu ist Derjenige, dessen Hausrecht durch das Eindringen oder Verweilen verletzt erscheint. Das ist zunächst bei einer Wohnung der Miether, bei mehreren jeder selbstständig, also auch der Miether mit Bezug auf die ihm zur Mitbenutzung überlassenen Räume, sofern diese als Bestandtheile seiner speziellen Wohnung anzusehen sind (Rechtsp. 1 S. 33, Goltd. 39 S. 162); der Antrag kann durch einen, wenn auch nur mündlich Beauftragten, Namens der Berechtigten gestellt werden. Es ist aber auch weiter antragsberechtigt, „wer den Träger des Hauswesens in diesem Rechte während einer Abwesenheit oder Verhinderung derartig vertritt, daß er selbst in dem von ihm kraft Gesetzes oder Auftrages ausgeübten Hausrechte als verletzt erscheint" (Olshausen zu § 123 StGB.). Hiernach kann auch der selbstständige Hausverwalter selbstständig Strafantrag stellen (Opp. Rsp. 20 S. 18). Die Ehefrau, welche in Abwesenheit ihres Mannes die Aufforderung zur Entfernung erlassen hat, ist darum noch nicht zur selbstständigen Stellung des Strafantrages berechtigt (Glotd. 23 S. 508).

Der Antrag muß binnnen drei Monaten, beginnend mit dem Tage, seit welchem der zum Antrage Berechtigte von der Handlung und der Person des Thäters Kennntniß gehabt hat, gestellt und kann, wenn einmal gestellt, nicht wieder zurückgenommen werden (§§ 61, 64 StGB.). Er kann bei der Staatsanwaltschaft und dem Amtsgerichte schriftlich oder zu Protokoll, welches nicht unterschrieben zu sein braucht, sowie bei den Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes angebracht werden; bei letzteren kann dies jedoch nur durch eine

Digitized by Google

schriftliche Eingabe oder durch ein aufgenommenes, aber vom Antragsteller unterschriebenes Protokoll geschehen (§ 156 StPO.).

§ 51. Außerkontraktliche Haftung des Eigenthümers.

1. Dritten gegenüber hat der Eigenthümer für die ordnungsmäßige, nicht gefährdende Anlage seines ganzen Gebäudes sowie der einzelnen Theile desselben nur im Falle eines eigenen vertretbaren Versehens einzustehen. Ein solches liegt nicht vor, wenn er die Einrichtungen durch einen sachverständigen Handwerker ausführen läßt und sich auf die Konstatirung der Ausführung der Arbeit beschränkt; er ist regelmäßig nicht verpflichtet, jede Einrichtung, welche Gefahr bringen könnnte, noch besonders auf ihre Ungefährlichkeit zu prüfen, oder beim Mangel eigener Sachkenntniß durch einen anderen Sachverständigen prüfen zu lassen (Gruchot 35 S. 146). Dagegen wird er dadurch allein, daß er die im Interesse der Verkehrssicherheit ergangenen Polizeiverordnungen beobachtet und daß die Polizei weitergehende Sicherungsmaßregeln nicht verlangt hat, von seiner Haftung nicht befreit, wenn er das Unzureichende jener Maßregeln hat erkennen müssen. Seine Aufmerksamkeit auf die Sicherheit des Verkehrs in seinem Hause hat er nicht blos im Zeitpunkte des Baues, sondern auch weiterhin zu bethätigen, und wenn sich die getroffenen Maßregeln durch die später gemachten Erfahrungen als unzureichend erweisen, eine Aenderung und Besserung eintreten zu lassen, sofern die Aenderung (z. B. Treppengeländer) ohne eingreifende und kostspielige Umbauten zu bewirken ist (Gruchot 38 S. 942; vgl. auch 39 S. 428). Stellt ferner der Eigenthümer in dem Jedermann zugänglichen Flure seines von verschiedenen Familien bewohnten Hauses einen Gegenstand auf, so hat er zu prüfen, ob dieser mit Rücksicht auf seine Beschaffenheit und den Ort der Aufstellung für Andere so gefährlich ist, daß hierdurch leicht ein Unglück geschehen kann. Läßt er daselbst z. B. eine Handmaschine, welche auch von Kindern ohe Schwierigkeit in Bewegung gesetzt werden, hierdurch aber leicht einen Unfall herbeiführen kann, ohne Schutzvorrichtung stehen, so macht er sich regelmäßig eines Versehens schuldig, und er kann sich nicht damit entschuldigen, daß er einem allgemeinen Brauche gefolgt sei, und daß die Fabriken dergleichen Maschinen ohne Schutzvorrichtung zu liefern pflegen (JW. 1893 S. 85 Nr. 36). Ist dagegen die Glätte nur dadurch entstanden, daß die Kinder eine Schlinderbahn auf dem Bürgersteige angelegt hatten, von welcher der Beklagte nichts wahrgenommen

Digitized by Google

hatte, so kann es ihm nicht zum Vorwurfe gemacht werden, daß er sein Trottoir nicht fortwährend unter Augen gehalten hat, um das Entstehen oder Vorhandensein von Schlinderbahnen zu verhindern (Bolze 16 Nr. 187).

2. Nach § 278 hat der Vermiether ein Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden; er kann seine Haftpflicht nicht durch den Nachweis abwenden, daß er die Hilfsperson mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausgewählt und beaufsichtigt habe. Dagegen ist dieser Nachweis gestattet, wenn ein Dritter, der nicht Miether ist, durch das verschuldete Verhalten der Hilfspersonen Schaden erleidet (§ 831). Für diesen Fall ist auch jetzt noch von Interesse das Urtheil des Reichsgerichtes vom 16. Nov. 1891, welchem folgender Thatbestand zu Grunde lag. Der Beklagte hat das Familienhaus, in welchem der Muffler K. durch einen Sturz in den Keller körperlich verletzt worden und in Folge dessen verstorben ist, nicht selbst verwaltet, sondern durch zwei Bevollmächtigte verwalten lassen, bei deren Auswahl ihm ein Versehen nicht zur Last fällt. Danach kann die Schadenersatzklage der Kinder des K. auf ein etwaiges Versehen der Bevollmächtigten bei Ausrichtung des Auftrages nicht gestützt werden, vielmehr nur dann durchdringen, wenn der Beklagte den Unfall durch ein *eigenes* Versehen verschuldet hat. Nach der Behauptung der Kläger soll nun der Unfall in Mißständen bei der Verwaltung und der baulichen Einrichtung seinen Grund haben, nämlich in der Nichtbeleuchtung des Hausflures und der Treppen bei abendlicher Dunkelheit, im Mangel des Verschlusses der zur Kellertreppe führenden Thür und im Fehlen eines Geländers an der Kellertreppe. In zweiter Instanz wurde die Klage abgewiesen, weil ein in der Verwaltung des Hauses hervorgetretenes fahrlässiges Verhalten nicht ohne Weiteres als Fahrlässigkeit des *Eigenthümers* aufzufassen sei, dieses Urtheil jedoch aus folgenden Gründen aufgehoben:

> Durch die Anstellung von an sich tüchtigen Bevollmächtigten wurde der Beklagte von der ihm als Hauseigenthümer obliegenden Verpflichtung zur Diligenz keineswegs durchweg befreit. So lange er von den Mängeln in der Einrichtung oder Verwaltung des Hauses keine Kenntniß erhielt und auch sonst keine Veranlassung hatte, die Geschäftsführung seiner Bevollmächtigten zu kontrolliren, konnte er voraussetzen, daß letztere die ihnen übertragenen Verpflichtungen vollständig erfüllen. Bei dieser Voraussetzung durfte er es von *dem* Zeitpunkte ab nicht mehr bewenden lassen, in welchem ihm selbst bekannt wurde, daß Mißstände eingetreten sind und daß zu ihrer Abhilfe von den Bevollmächtigten nichts veranlaßt ist. Ließ der Beklagte die zu seiner Kenntniß gelangten Mißstände fortbestehen, ohne auch nur eine Erklärung darüber von seinen

Digitized by Google

Bevollmächtigten zu erfordern, so folgt seine Verantwortlichkeit für das, was er wissentlich hat geschehen lassen, schon aus § 59 ALR. I 6, und danach kommt es nur darauf an, ob er selbst bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt die Nothwendigkeit einer Verbesserung der Einrichtungen erkennen konnte. Wußte also der Beklagte bereits vor dem Unfalle, daß der Hausflur bei abendlicher Dunkelheit nie erleuchtet wurde, so hatte er zu prüfen, ob solche Beleuchtung vorgeschrieben oder sonst erforderlich war, und falls dies zu bejahen, war es seine Pflicht, die nöthigen Anweisungen an seine Bevollmächtigten zu ertheilen. Wesentlich dasselbe gilt von der Behauptung, wonach der Beklagte gewußt habe, daß die Kellertreppe auf der einen Seite kein Geländer hatte, und daß die Thür zur Kellertreppe nach Eintritt abendlicher Dunkelheit nicht geschlossen gehalten wurde. Wäre hierin ein für den Unfall kausales Versehen oder etwa ein Verstoß gegen § 367 Nr. 12 StGB. in Verbindung mit § 26 I 6 zu erkennen und vom Beklagten dagegen trotz erlangter Kenntniß in keiner Weise eingeschritten, so würde es an einem Grunde für die Zurückweisung des Klageanspruches fehlen, da nach dem Gesagten der Beklagte sich unter dieser Voraussetzung nicht ohne Weiteres darauf berufen könnte, daß seine Bevollmächtigten die Zustände des Hauses für gefahrlos und eine Verbesserung der Einrichtungen für nicht erforderlich erachtet haben (Gruchot 36 S. 447; ebenso JW. 1893 S. 88 Nr. 41).

Auch bei Nichtbeobachtung eines auf Schadensverhütungen abzielenden Polizeigesetzes, z. B. Bestreuen des Bürgersteiges bei Glätte, wird die zivilrechtliche Haftung des Eigenthümers durch den Nachweis des mangelnden Verschuldens ausgeschlossen. Es genügt deshalb, wenn der Eigenthümer für das Bestreuen des Bürgersteiges im eintretenden Falle dadurch Vorsorge trifft, daß er eine zuverlässige Person eigens dazu, auf den Zustand der Straße Acht zu geben und bei Glätte die nöthigen Vorkehrungen zu treffen, verpflichtet und gehörig kontrollirt (Gruchot 39 S. 1007, 41 S. 650 u. 942, 42 S. 106; Entsch. 41 S. 211; JW. 1898 S. 306[84]).

3. Ueber die Haftung des Eigenthümers für polizeiwidrige Handlungen Dritter führt das Oberverwaltungsgericht (Entsch. 16 S. 392) aus:

Dem Eigenthümer liegt die Verbindlichkeit ob, sein Haus im polizeimäßigen Zustande zu erhalten. Dieselbe ist inhaltlich nicht darauf beschränkt, daß er sich selbst und lediglich für seine Person jeder solchen Zustand störenden Handlung enthalte. Sie verpflichtet den Eigenthümer, nicht nur seine eigenen Wohnungs- und Wirthschaftsgenossen, Kinder, Gesinde, Gehilfen u. s. w. zu überwachen, sondern, falls er sein Haus durch Vermiethung nutzt, auch alles in seinen Kräften Stehende zu thun, um auch die Miether und deren Wirthschaftsgenossen an der Störung des gebotenen Zustandes zu hindern und sie auch in dieser Beziehung zu kontrolliren. Inwiefern sich hierfür aus der Vermiethung geschlossener Räume zu ausschließlicher Benutzung besondere Schranken ergeben möchten, kann hier dahingestellt bleiben. Gewiß bestehen solche nicht für die nothwendig allen Hausbewohnern zugänglichen Hausräume, wie Durchfahrt, die Höfe, Treppen, Korridore u. s. w., auf welche

Digitized by Google

sich in besonderem Maße die Hausordnung erstreckt. Die Polizei ist zwar in einem Falle der Störung berechtigt, sich an die Miether zu halten, sie ist aber nicht verpflichtet, ihre Anordnungen nur oder zugleich an diese zu richten, da jene Verbindlichkeit des Eigenthümers unabhängig von der der Miether und für sich selbstständig besteht. Daher kann demselben aufgegeben werden, bei Vermeidung einer Strafe die Kisten von einem bestimmten Theile des Hofes binnen 24 Stunden zu entfernen und den Hof sowie auch die Durchfahrt in Zukunft bei Vermeidung einer gleichen Strafe von Kisten frei zu halten.

Ebenso kann die Polizei dem Hauseigenthümer aufgeben, dafür zu sorgen, daß seine Hausbewohner nicht ferner Schmutzwässer in den Rinnstein gießen, welcher zu seinem Grundstücke gehört und in seinem Eigenthumsbereiche liegt, oder zu dessen Benutzung er doch wenigstens privatrechtlich ermächtigt ist (Urth. des OVG. v. 2. Dez. 1891). Wird ferner ein in einer Kammer durch eine Bretterwand abgetrennter Raum, welcher weder von der Straße noch vom Hofe unmittelbar Licht und Luft empfängt, gleichwohl zum dauernden Aufenthalte von Menschen benutzt, z. B. als Schlafraum des Gesindes, so hat die Polizei hiergegen einzuschreiten und diese Benutzung zu verhindern; sie darf aber nicht über das Verbot des Mißbrauches hinaus vom Vermiether die Beseitigung der Bretterwand verlangen, es sei denn der fragliche Raum in der Absicht, um ihn als Wohnraum zu benutzen, geschaffen und auch füglich zu anderen Zwecken nicht zu gebrauchen. Dies kann aber um deswillen allein, weil ein einzelner Miether jenen Raum als Schlafzimmer benutzt hat — mag ihm dies vom Vermiether ausdrücklich verboten worden sein oder nicht — keineswegs mit einiger Sicherheit angenommen werden (Entsch. des OVG. 19 S. 372). Steht das Grundstück im ungetheilten Eigenthum Mehrerer, wird es aber von einem Miteigenthümer thatsächlich genutzt, so können an diesen allein die polizeilichen Gebote zur Vornahme baulicher Einrichtungen ebenso wie die Verbote, welche die Benutzung der vorhandenen Anlagen in ihrer gegenwärtigen Verfassung betreffen, erlassen werden, da nur sein bisheriges Verhalten, nicht auch das der übrigen Miteigenthümer Veranlassung zu dem Einschreiten gegegeben hat (a. O. 26 S. 393). Ebenso ist, wenn eine vermiethete Wohnung wegen Gesundheitsgefährlichkeit geräumt werden muß*), die polizeiliche Verfügung nicht an den Eigenthümer, sondern an den Miether zu erlassen, ersterem aber muß aufgegeben werden, der befohlenen Räumung keinerlei Hinderniß entgegenzusetzen (a. O. 24 S. 384). Dagegen fehlt der Polizei

*) An den Voraussetzungen für das polizeiliche Einschreiten ist durch BGB. § 544 nichts geändert; vgl. Schultzenstein, D. Juristen-Zeitung 1899 S. 431.

Digitized by Google

die Befugniß, die Entschließungen des Eigenthümers bezüglich der Auswahl seiner Miether allgemein an ihre Zustimmung zu knüpfen oder gar die Beseitigung der Wohnräume zu verlangen, damit sie nicht an Personen vermiethet werden, die die öffentliche Sicherheit gefährden (a. O. 23 S. 255). Wohl aber darf die Polizei vom Eigenthümer im öffentlichen Interesse die Anlage vermehrter Klosets verlangen (OVG. 3. Juli 1895). Ueber die Beleuchtung des Hauses vgl. oben S. 81.

4. Strafrechtlich haftet der Eigenthümre für die auf seinem Grundstücke durch Bedienstete vorgenommenen Uebertretungen, auch wenn er denselben ausdrückliche Weisung zur Befolgung der betr. Polizeiverordnung ertheilt hat. Er hat seine Bediensteten in Ausführung dieser Anweisung zu überwachen und kann sich von seiner Verantwortlichkeit für die in Nichtbefolgung seiner Anweisung begangenen Polizeiübertretungen nur durch den Nachweis befreien, daß er seiner Ueberwachungspflicht in vollem Umfange genügt habe, oder daß ihm dies durch von seinem Willen unabhängige Umstände unmöglich gemacht worden ist (Johow's Jahrb. 9 S. 169, Goltd. 38 S. 450).

Digitized by Google

Digitized by Google

Register.

A.

Abänderung schriftlicher Verträge durch Hineinschreiben, Durchstreichen 49; nachträgliche Abreden 57.
— der Zahlungstermine 131.
— der Miethzeit 212 ff.
Abgaben 106.
Abkürzung der Miethzeit 212 ff.
Abnutzungen 79.
Abputzen 85.
Abreißen des Hauses 240, 295.
Abschlagszahlungen 124, 135.
Abschriften, Stempelpflicht 62.
— des Pfändungsprotokolls 267.
Abtretung des Miethzinses.
— Legitimation des Cessionars 115, Ansprüche des Käufers 200, des Erstehers 207, der Gläubigerschaft im Konkurse 231. Ist dadurch die Räumungsklage beseitigt? 138.
— des Miethrechts 177. Weitere Haftpflicht des ersten Miethers 190.
— des Pfandrechts 251.
Abwesenheit des Vermiethers bei Miethzahlung 130, bei Kündigung 223.
actio negatoria 273, 281.
Aftervermiethung 177 ff.
— Wann ist die Einwilligung des Vermiethers nothwendig? 177. Form 178, mündliche Genehmigung des Vorbesitzers 196. Versagungsgründe 180, Widerruf 182, nachträgliche Gründe 182, Verbot der A. 183.
— Rechtsverhältnisse 184 ff.
Aftervermiethung. Klage gegen Aftermiether 277.
Analphabeten 48.
Angebot der Miethe, nachträgliches 120, 134, 141.
Anmeldung des Aftermiethers 179.
Annahme der Miethe, inwieweit sie die Räumungsklage beseitigt, 123, Theilzahlungen 124, Vorbehalt 126, Grundsätze 127.
— in früheren Fällen 132.
— bei Verletzung der Hausordnung 155.
— unbefugter Aftervermieth. 179.
— bei stillschw. Verlängerung 214.
Annahmeverzug s. Verzug.
Anrechnung bei Rückständen 135.
Ansteckungsstoffe 172.
Anstreichen des Hauses 85.
Antichresis 37, 114.
Anweisung zur Miethzahl. 114.
Anzeigepflicht des Miethers 93, 148.
Arrestirung der Miethe 115, 138.
Aufforderung zur Entfern. 307.
Aufhebung des Miethvertrages durch Einwilligung 212.
Aufnahme Dritter i. d. Wohnung 178.
Aufrechnung 17, 137, 199, 251.
Aufstellen von Gegenständen 143, 157; durch Dritte 87.
Aushändigung des Vertrages 50; der Miethquittung 114, 118.
Auslagen des Miethers 98.
Auslegung d. Hausordnung 155.
— des Miethvertrages 58.
Auszahlung des Erlöses 262.

Digitized by Google

B.

Badeeinrichtung 145.
Bauliche Veränderungen durch den Vermiether 84; durch den Miether 144.
— Einstweilige Verfügung auf Vornahme b. V. 293.
Beamte, Versetzung 235.
Bedingung.
— bei Nichtzahlung der Miethe 120.
— bei Verletzung d. Hausordn. 154.
— beim Aftermiethvertrag 185.
— bei Kündigung 216.
Beglaubigung der Prozeßvollmacht 281.
Begriff der Miethe 11.
Beitritt des Vermiethers zum Aftermiethvertrag 191.
Beklagter bei der Räumung 283.
Belassen des säumigen Miethers in der Wohnung 127.
Beleuchtung 81, 294.
Benachrichtigung bevorstehender Pfändung der Miethe 115; von dem Verkauf des Grundstücks 201.
Bereicherungsklage 266.
Berufung 266, 290.
Bequemlichkeiten 72, 142.
Beschlagnahme der Miethe 115, 138; Ansprüche des Käufers darauf 200.
Beschädigungen der Wohnung durch Naturereignisse 79; durch den Miether 149, 172; durch den Aftermiether 185.
Beschaffenheit der Miethräume 72.
Beschluß bei einstw. Verfügung 297.
Besichtigung der Wohnung 161, 163.
— einstw. Verfügung 294, 295.
Besitz des Miethers 168; fortgesetzter bei stillschweigender Verlängerung 213; bei der Räumungsklage 283.
Besitzergreifung der Illaten 256.
Betrug 46.
Blumenbretter anbringen 156, 158.
Boden, wenn nicht mit übergeb. 68.
Brauchbarer Zustand 71.
Brennmaterial, Zerkleinern 161.
Bringen der Miethe 109.
Bücher beim Pfandrecht 247.

D.

Dampfmiethe 22, 244, 295.
Datum nicht ausgefüllt 54.
Dauer der Miethzeit 14, bei formell ungilt. Vertr. 50. S. Endigung.
Dienstvertrag 15.
Dingliches Recht des Miethers 166.
Doppelfenster 68.
Durchstreichen 49, 54.
Dulden der Unzucht 75, 152.

E.

Ehefrau, Handlungs-Verfügungsfähigkeit 27, 30.
— Eingebrachte Grundstücke vom Manne zu vermiethen 30; Dauer dieses Miethrechts 236; Zahlung der Miethe 113.
Eigenschaften 44, 71.
Einbringung der Sachen 243, 245.
Eindringen, widerrechtliches 304.
Einkassiren der Miethe in der Wohnung des Miethers 110.
Einquartierung 106.
Einrede.
— anders niedergeschrieben als verabredet 54.
— der mangelnden Vorleistung gegen die Räumungskl. 98, 136.
Einspruch gegen ein vorläufig vollstreckbares Urtheil 290.
Einstweilige Anordnung auf Hinterlegung des Erlöses 264, 268.
Einstweilige Verfügungen 292 ff.
Eintragung des Eigenthums des Miethrechts 166, 195.
Eintritt des Vermiethers in den Aftermiethvertrag 191; des Käufers 195 ff.; des Ersteh. 207.
Endigung der Miethe.
— bei bestimmter Miethzeit 209; stillschweigende Verlängerung 212.
— bei nicht bestimmter Miethzeit, Kündigung 214.
— Enteignung des Grundstücks 238.
— Erlöschung des Rechts des Vermiethers 236.

Digitized by Google

Endigung der Miethe.
— Eröffnung des Konkurses 228.
— Nothwendige Reparaturen 240.
— Tod des Miethers 233.
Entschädigung s. Schadenersatz.
Erben. Legitimation 114; Kündigung 218; beim Tode des Miethers 233; bei Erlöschung des Rechts des Vermiethers 236.
Erfüllung, Einwand der nicht gehörigen 98, 136.
Erleuchtung 81.
Erlös, Ansprüche des Verm. 262 ff.
Erlöschung des Rechts des Vermiethers 236.
Exmission s. Räumungsklage.
Exmissionsklausel s. Kassatarische Klausel.

F.

Fabrikabgänge 159.
Fabrikanlage gefährdet die Substanz 151.
Fälligkeitstag 70, 111.
Fensterscheiben, Reparaturpflicht 79.
Feststellungsklage 273.
Feuchtigkeit 74.
Feuergefährlichkeit 74, 76.
Firmenschilder, Berechtigung zum Anbringen 85, 142, 169.
Firmenstempel als Unterschrift 49.
Flure, abwechselndes Reinigen 157.
— Nichtbeleuchtung 81, 294.
Forderungen, dem Pfandrecht nicht unterworfen 246.
Fortsetzung des Miethverhältnisses durch konklud. Handl. 212.
Form des Miethvertrages 48.
— der Einwilligung zur Aftervermiethung 178.
Fortschaffung der Sache 252, 256.
Freigabe der gepfändeten Sachen durch den Gläubiger 267.
Fristbewilligungen, unbestimmte 131; Cessionar 138; Vorbesitzer 196.

G.

Garten, Fruchtgenuß 13.
Gebrauch im Gegensatz z. Nutzung 11; gemeingewöhnlicher 142; zu unsittlichen Zwecken 75, 152.
Geflügelhandel 147, 158.
Gegenforderung 136, 199.
Geld dem Pfandrecht unterworfen 246.
Geräusch, störendes 162.
Geschäftslokal, Verkauf 191.
Gesundheitsgefährlichkeit 10, 74, 88.
Geschlechtsverkehr 75, 152.
Gewerbebetrieb, unsittl. 152.
Glaubhaftmachung 265; bei einstw. Verfügungen 296.
Guter Glaube des Vermiethers beim Pfandrecht 246.

H.

Haftpflicht des Miethers bei Aftervermiethung 152, 184.
— des Verkäufers dem Miether gegenüber 202; außerkontraktliche 309.
Handelsgesellschaft 32, 237.
Handlungen als Hauptgegenstand 15.
Handlungsfähigkeit 26.
Handzeichen 48.
Hauptbau 240.
Hauptsache 12.
Hauskind 26; seine Mobilien unterl. nicht dem Pfandrecht 247.
Hausfriedensbruch 303.
Hausaufseher, Verträge 15.
Hausflur 68, 143, 295, 304, 311.
Hausrecht 303.
Hausthiere, Halten der 148, 156, 158.
Hausgeräthe beim Pfandrecht 248.
Hausordnung, Allgem. Grundsätze 154 ff.; spezielle Fälle 161 ff.
Hausschlüssel 68; Aushändigen an Andere 160; Verlieren 149, 171.
Heizanlagen, Wiederherstellung 79; Unbewohnbarkeit 74.
Heizen, mangelhaftes 94.
Hindernisse d. Willenseinig. 43.
Hinterlegung der Miethe 116, 131.
Holen der Miethe 109.
Höhere Gewalt 79, 104.
Hurenwirthschaft 75, 152, 302.

J.

Inhaberpapiere dem Pfandrecht unterworfen 246.

Digitized by Google

Instandsetzung der Wohnung 79, 98.
Instruktion für den Vermiether bei Pfändungen 267.
Interventionsklage des Vermiethers 262 ff.
Interesse, Berechnung desselben f. d. Höhe des Prozeßobjekts 278.
Interimistikum beim Retentionsrecht 257.
Johanni gleich 1. Juli 209.
Irrthum beim Vertragsschluß 43.
Jus tollendi 173.

K.

Kanalisationsabgabe 106.
Kassation des Vertrages 212.
Kassatorische Klausel 120; bei Aenderung der Zahlungstermine 125; bei Fristbewill. 131.
Käufer, Eintritt in Verträge 195 ff.
Kaution 197.
Keller, nicht übergeben 68.
Kenntniß des Miethers von vorhandenen Mängeln 72, 195.
— des Vermiethers von Zuwiderhandlungen gegen die Hausordnung 156; von Benutzung der Wohnung zur Unzucht 154.
— des Käufers von Vorausverfügungen 200.
— von der erfolgt. Kündigung 223.
Kisten, Umherstehen 143, 159, 295, 311.
Klageänderung 286 ff.
Klagegrund 287.
Kleidungsstücke beim Pfandrecht 248.
Kochmaschine, mangelh. 74, 79.
Kompensation des Portiers 17.
— des Miethers gegen die Räumungsklage 137; gegen das Pfandrecht 251; gegen den Ersteher 207; gegen den Käufer 199.
— des Aftermiethers 187, 188.
Konkurs, Einfluß auf die bestehenden Miethverträge 228 ff.
Konkurrenz mehrerer Gläubiger 117; beim Pfandrecht 261 ff.
Konkurrenzgeschäft 46, 85, 146.
Konkludente Handlungen, auf Fortsetz. der Miethe 122 ff.; bei stillschw. Verlängerung 213.
Konventionalstrafe 42, 125, 244.
Kosten 244. Nach welchem Objekt zu berechnen? 278; Vollstreckbarkeit 290.
Krankheiten, epidemische 172.
Küchengeräth, beim Pfandrecht 248.
Kündigung.
— Begriff und Erfordernisse 215; Bestimmth. 215; Berechtigter 217.
— Zeit: wenn vertragsmäßig bestimmt 219; bei Anwendung der gesetzlichen Fristen 221; Frühere K. 224; Verspätetes Eintr. 225.
— Form 226; Unterlassener Widerspruch 225; Widerruf und Rücknahme der K. 227.
— des Vermiethers bei Nichtzahlung der Miethe 122; beim Rückstand zweier Zinstermine 140.
— bei versagter Aftermiethe 183.
— bei formell ungilt. Vertrag 50.
— bei Subhastation 206.
— bei Konkurseröffnung 228.
— beim Tode des Miethers 233.
— bei nothwend. Reparaturen 240.
— beim Erlöschen des Rechtes des Vermiethers 236.
Kuppelei 301.

L.

Laden 75, 142.
Lärm 162.
Lasten 105.
Leihkontrakt 25; beim Pfandrecht 247.
Licht, Entzieh. durch Bauten 84, 98.
— unverwahrtes 151, 161.
Lüften der Wohnung 94, 148.
Lücken in Urkunden 53.

M.

Mängel wesentlicher Eigenschaften 44, 71.
— Markisen 68, 143.
Michaelis gleich 1. Oktober 209.
Miethzeit 14; bestimmte 209 ff.; nicht bestimmte 214 ff.; s. a. Endigung.
Miethzins, fehlende Vereinbarung 13; anders niedergeschrieben als verabredet 55, 196.
— Erlaß 118; s. Annahme, Zahlung.

Digitized by Google

Miteigenthümer 29, 218.
Mißbrauch der Wohnung.
— Verwendung zu anderem als dem bestimmten Gebrauch 150.
— Benutz. zu unsittl. Zwecken. 152.
Monat 111, 220, 222.
Möbelleihkontrakt 247.
Mündliche Abreden.
— Unklare Ausdrucksweise, unausgefüllte, undurchstrichene, widersprechende Stellen 53.
— Anders niedergeschrieben als verabredet 54; nachträgliche 57.
— Fristbewilligungen 131.
— Genehmigung zur Aftervermieth. 178 ff.
— Eintritt des Käufers 196.
Mündlicher Vertrag 50.
Musiziren 162.

N.

Nachtheil bei der Vollstreckbarkeit 280. bei einstw. Verfügungen 295.
Namen, unricht. bei Unterschr. 49.
Nächtliche Ruhe, Störung durch Hämmern 295.
Nebenabgaben 42, 60, 107.
Nebenabreden 54 ff.
Nebenexemplar 62.
Nichtausübung des Miethgebrauchs 107.
Nichtentfernen beim Hausfriedensbruch 305.
Nichtöffnen bei Miethzahl. 130.
Nichtübereinstimmen mehrerer Vertragsexemplare 56.
Nießbrauch 30.
Nutzung 12.

O.

Oefen, Umsetzen 71. Wenn in mangelhaftem Zustande übergeben 74 ff.
Obst 12.
Objekt s. Werth d. Streitgegenst.
Ort, wo Miethe zu zahlen 109.
Ortsgewohnheit 111, 113.
Ostern gleich 1. April 209.

P.

Parteien 281 ff.
Perfektion des Vertrages 38.
Pfandrecht des Vermieth. 242 ff.
Pacht 12.
— Erwerb durch Einbringung 243; Verlust 251; Veräußerung, Fortschaffung 252; Uebertragung des Rechts 251.
— bei Aftermiethe 187.
— Umfang, wegen welcher Forderungen? 244. An welchen Sachen? Eigene des Miethers 245; der Ehegatten und Hauskinder; auf Leihkontrakt entnommen 247.
— Geltendmachung, Retention, Selbsthilfe 254; Recht zur Besitzergreifung 256; polizeil. Intervention, Interimistikum 257; Verkauf 259; einstw. Verfüg. 292.
Pfandrecht gegenüber den Pfändungsgläubigern, Vorrecht und Umfang 261; Geltendmachung aus § 805 CPO. 262; Widerspruch gegen Fortschaffung, Erlös, Klage 263; Hinterlegung 264.
— die Bereicherungsklage 266 ff.
— Instruktion f. d. Vermiether 267.
— Eindringen in die Wohnung 305.
Pfandrecht im Konkurse 268.
Pfändung der eingebrachten Mobilien 261; der Miethe 138, 185; beim Verk. des Grundstücks 200.
Polizei 311.
— Verbot zum Weiterbenutzen der Wohnung 10, 95.
— Versagung der Konzession 77.
— Verordnung über Umzugstermine 70, 209 ff., 231.
— Intervention bei Ausübung des Retentionsrechts 257.
Post, Uebersendung der Miethe 111, 126, 134; des Kündigungsschreibens 223.
Portier, Verträge mit demselben 15 ff., 255.
Praenumerando-Zahlung 70.
Precarium 25, 307.
Preis s. Miethzins.
Priorität des Pafndrechts 261.
Prostituirte, Aufnahme in die Wohnung 75, 122; Kuppelei 301.

Q.

Quittung, Aushändigung 114, Aushändigung unter Vorbehalt 126; beim Rückstande mit mehreren Miethsraten 135.

Digitized by Google

R.

Rauch 74.
Räumungsklage.
— Zuständigkeit der Gerichte 271 ff; actio negatoria 273; Feststellungsklage 273; Miethzins u. R. 277; Gegen den Aftermiether 277.
— Berechn. des Prozeßobjekts 278.
— Parteien: mehrere Vermiether 281; Vertretung 281; wenn die Miethforderung cedirt 138; Beklagter 283.
— Klageänderung 286 ff.
— Vorläuf. Vollstreckbarkeit 288 ff.
Räumungsfristen 209, 291.
Rechtsnachfolger, Legitimation 114.
Rechtzeitige Erfüllung 70.
Reinigen der Flure und Treppen 157; der Wäsche 158, 159, 161.
Reparaturen 79, 98; einstw. Verfügung behufs Vornahme von R. 293.
Restaurateur, Verträge mit 18
Restaurationslokal, Miethe, nicht Pacht 12; Ueberlassung an Dritte 191; Versagte Konzess. 77.
Retentionsrecht s. Pfandrecht.
Rückstand zweier Termine 140.
Rücktrittsrecht vom Vertrage.
— des Miethers; bei mangelhafter Ueberlieferung oder Unterhaltungspflicht 89; wegen Gesundheitsgefährlichkeit 10, 88.
— des Vermiethers: wegen Nichtzahlung der Miethe 120 ff.; wegen Verletzung der Hausordnung 154 ff.
— beim Dienstvertrag 15; Leihvertrag 25.

S.

Schadensersatzansprüche.
— des Miethers: beim Verschulden des Vermiethers in der Ueberlieferung oder Unterhaltung 100; bei Eingriffen im öffentlichen Interesse 168.
— des Vermiethers bei Ueberschreitung des Gebrauchsrechts 149; bei nicht ordnungsmäßiger Rückgewähr 175.
— Dritter 309 ff.
Schankwirthe, Verträge mit 18.
Schankwirthschaft, versagte Genehmigung 77.
Schaukasten 143.
Schilder, Anbringen 85, 142, 169.
Schlösser, Anbringen durch den Miether 144.
Schlüssel 68, 163; fehlende bei Rückgewähr 171; Räumung durch Rückgabe der S. 283; einstw. Verfügung auf Aushändigung 294.
Schuldddokumente 246.
Schwamm 74.
Selbsthilfe beim Retentionsrecht 254 ff.; Hausfriedensbruch 305 ff.
Sequester 34, 114, 282.
Sicherheitsleistung zur Abwendung d. Zwangsvollstreckung 270; bei einstw. Verfüg. 277.
Simulation des Miethzinses 42; des Aftermiethers.
Singen, verbotenes 162.
Skandal, machen 157, 162.
Sparkassenbuch 246.
Spiel, verbotenes 153, 180.
Spielen auf Instrumenten 163; der Kinder auf dem Hofe 157.
Sonn- und Festtage, Einfluß auf Fälligkeit 112; Umzug 76; Besichtigung 164.
Stellvertretung 32; bei Unterschrift 50; Empfang der Miethe 113; Kündigung 218; im Prozeß 281.
Stempel 60 ff.
Steppanstalt 146, 151, 181.
Störung des Miethers durch den Vermiether 83; durch Dritte 87.
— der öffentlichen Ordnung 257.
Strafbarer Eigennutz 255.
Strafandrohung bei einstw. Verfügungen 299.
Strafantrag 308.
Strafforderung 42, 125, 244.
Streichen 71.
Stundungen s. Fristbewilligung.
Subhastation s. Veräußerung.
Substanzbeschädigung 150.

T.

Tageszeit bei Besichtigung 164.
Telephon 145.
Tapeten 71, 173.
Tapezieren 71, 144, 173.

Digitized by Google

Teppiche 68, 168.
Testamentsvollstrecker 29, 115.
Termine bei Miethverträgen 209.
Theilnehmer (kündigen) 218.
Theilurtheil 138, 277.
Theilzahlungen-Annahme 118, 124, 135.
Thiere, Halten ders. 148, 156, 158.
Thür, Anbringen d. d. Miether 144.
Tod einer Partei 233.
Tonnenpacht 18.
Trennungsrecht im Prozeß 138, 277.
Treppe 68, 71, 81; Reinigung 157, 311; Nichtbeleuchtung 81, 310.
Trocknen der Wäsche 94, 159.

U.

Uebergangsbestimmungen 1 ff.
Ueberlassen der Wohnung zu unsittlichen Zwecken 75, 152.
Ueberlieferungspflicht 66 ff.
— rechtzeitige Vorleistung 70.
— in brauchbarem Zustande 71; Kenntniß der Mängel 72.
— Rechte des Miethers bei Verletzung der U. 87 ff.; Einwend. gegen die Räumungsklage 136.
Ueberweisung der Miethe 115, 138.
Umherstehen 159.
— von Kisten auf dem Hofe 143, 159, 295, 311.
Umzugszeit 70, 209.
Unausgefüllte Vertragsstellen 53.
Unbewohnbarkeit 74 ff.
Unbrauchbarkeit d. Wohn. 74.
Undurchstrichene Vertragsstellen 53.
Unentgeltliche Ueberlassung 25, 307; beim Verkauf des Grundstücks 196.
Ungeziefer 71, 73, 74, 151.
Unleserlichkeit d. Unterschr. 49.
Ungewisses Ereigniß 209, 216.
Unmöglichkeit der Erfüllung 97, 240.
Unsicherheit des gestellten Untermiethers 180, 181.
Unterhaltungspflicht 79.
— Reparaturpflicht 79.
— Unterlassung von Handlungen, die den Gebrauch stören 83.
— Störungen Dritter 87.
— Lasten und Abgaben 105.
— Rechte des Miethers 87 ff.
Unterschrift.
— Name, Buchstabenschr., gedruckte Firmenstempel, am Schluß 49.
— Von beiden Theilen: Aushändig. des Vertrages; eigenhändige; Stellvertret.; Genehmigung 50.
— Stempelpflicht 60 ff.
Untüchtigkeit der Sache 74 ff.
Unzucht bei Kuppelei 301.
— in der Miethwohnung 152.
— im ganzen Hause 75, 154.

V.

Veräußerung.
— nothwendige 205 ff.; Kündigung 207.
— freiwillige; vor der Ueberlassung 193; nach der Ueberlass. 194 ff.; Eintritt des Käufers, Zeitpunkt 195; Konpensationsrecht 199; Haftpflicht des Vermiethers 202; Uebergang des Pfandrechts 251.
Verbauen der Fenster 84, 98.
Verbesserungen, unbefugte Vornahme 144; bei Rückgewähr 173.
Vereinbarung über Zuständigkeit 272.
Verfügungsfähigkeit 28.
Verjährung der Miethe 119; der Ersatzanspr. 176; beim Pfandrecht 252, 257.
Verkauf s. Veräußerung.
Verlängerungen, stillschw. 212.
— Wirkungen 214; Stempelpfl. 61.
Verlegung der Wohnung, des Wohnortes 169, 130, 223.
Vermiethen zu Unzuchtszwecken 75, 152.
Versetzung von Beamten 235.
Verschulden s. Schadensersatz.
Verweilen ohne Befugniß 306.
Verweisung des Rechtsstreites an das Landgericht 272, 277.
Verzögerungen, bei Ueberlieferung 58, 70, 91; bei Miethzahlung 129 ff., 134.

Digitized by Google

Verzug des Vermiethers 100, 130.
— Zahlungs-V. d. Miethers 129 ff.; mündliche Zusicherungen 131; früherer V. 132; bei mangelnder Vorleistung 136; bei Gegenforderungen 137; Beschlagnahme der Miethe 138.
— Zweifel an der Legitimation des Gläubigers 116.
Victualien, Aufbewahrung 158.
Vicewirth 15 ff., 255, 281.
Vollmacht 35; Beglaubigung 281.
Vollstreckungsgericht 262, 265.
Vorausbezahlung 70; zum Nachtheil des Hypothekengläubig. 113; des Erwerbers 199.
Vorbehalt bei Annahme der Miethe 123 ff.; bei Quittungsleistung 119.
Vorläufige Vollstreckbarkeit 288.
Vorleistung 70, 87 ff., 136.
Vorschubleisten z. Unzucht 301.
Vorzugsrecht des Vermieth. 261.

W.

Waaren beim Pfandrecht 246.
Wände, nicht ausgetrocknet 74.
Wahlrecht.
— des Vermiethers: bei Nichtzahl. der Miethe 120; bei Verletzung der Hausordnung 155.
— des Miethers bei mangelnder Ueberlieferung oder Unterhalt. 87 ff.
Wäsche, Reinigen, Trocknen 94, 158, 158, 159, 161.
Wasserleitung 69; Störungen 72.
Wegnahmerecht des Mieth. 173.
Werkstatt, Benutzung der Wohn. als W. 145, 151.
Werth des Streitgegenstandes 278.
Weihnachten gleich 1. Jan. 209.
Widerklage 276.
Widersprechende Stellen des Vertrages 54, 56.
Widerspruch, unterlassener gegen die Anrechnung der Miethe 135; gegen Kündigung 225; gegen Fortschaffung der gepfändeten Sachen 252.
Widerspruch gegen einstw. Verfügung 297.
Widerruf der Einwilligung zur Aftervermiethung 182.
— der Kündigung 237.
Wiederherstellung des früh. Zustandes der Wohnung 172.
Wiederholte Verletzung der Hausordnung 156.
Wildhandel 147, 158.
Willenseinigung, Hindernisse 43.
Wittwe 233.
Wohnungen, kleine, mittlere 209.

Z.

Zahlung des Miethzinses 107 ff.
— Wo? 109.
— Wann? Sonntage 111.
— An wen? den Vermiether 113; Stellvertreter 113; Rechtsnachfolger 114; Legitimation 116; Konkurr. mehrerer Berecht. 117.
— Folgen der Nichtzahlung: vertragsmäßige 120 ff.; konkludente Handlungen auf Fortsetz. 122 ff.; Zahlungsverzug des Miethers 129 ff.; gesetzl. Vorschriften 140.
Zahlungsverzug s. Verzug.
Zanken 162.
Zeit, wann die Miethe zu zahlen 111; wann zu kündigen 219 ff.
Zubehör 63, 171, 210.
Zugang 68, 81, 83 311.
Zufall 79, 104.
Zurückbehaltungsrecht des Miethers 173; d. Vermieth. 254.
Zurücknahme der Kündigung 212, 227.
Zurückgewähr der Wohnung 171.
Zurückschaffung der Sachen in die Miethwohnung 257.
Zuständigkeit d. Gerichte 271 ff.
Zustellung, verspätete bei Kündigung 225.
Zwangsverwaltung 34, 114, 282.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

B.

Badeeinrichtung 145.
Bauliche Veränderungen durch den Vermiether 84; durch den Miether 144.
— Einstweilige Verfügung auf Vornahme b. V. 293.
Beamte, Versetzung 235.
Bedingung.
— bei Nichtzahlung der Miethe 120.
— bei Verletzung d. Hausordn. 154.
— beim Aftermiethvertrag 185.
— bei Kündigung 216.
Beglaubigung der Prozeßvollmacht 281.
Begriff der Miethe 11.
Beitritt des Vermiethers zum Aftermiethvertrag 191.
Beklagter bei der Räumung 283.
Belassen des säumigen Miethers in der Wohnung 127.
Beleuchtung 81, 294.
Benachrichtigung bevorstehender Pfändung der Miethe 115; von dem Verkauf des Grundstücks 201.
Bereicherungsklage 266.
Berufung 266, 290.
Bequemlichkeiten 72, 142.
Beschlagnahme der Miethe 115, 138; Ansprüche des Käufers darauf 200.
Beschädigungen der Wohnung durch Naturereignisse 79; durch den Miether 149, 172; durch den Aftermiether 185.
Beschaffenheit der Miethräume 72.
Beschluß bei einstw. Verfügung 297.
Besichtigung der Wohnung 161, 163.
— einstw. Verfügung 294, 295.
Besitz des Miethers 168; fortgesetzter bei stillschweigender Verlängerung 213; bei der Räumungsklage 283.
Besitzergreifung der Illaten 256.
Betrug 46.
Blumenbretter anbringen 156, 158.
Boden, wenn nicht mit übergeb. 68.
Brauchbarer Zustand 71.
Brennmaterial, Zerkleinern 161.
Bringen der Miethe 109.
Bücher beim Pfandrecht 247.

D.

Dampfmiethe 22, 244, 295.
Datum nicht ausgefüllt 54.
Dauer der Miethzeit 14, bei formell ungilt. Vertr. 50. S. Endigung.
Dienstvertrag 15.
Dingliches Recht des Miethers 166.
Doppelfenster 68.
Durchstreichen 49, 54.
Dulden der Unzucht 75, 152.

E.

Ehefrau, Handlungs-Verfügungsfähigkeit 27, 30.
— Eingebrachte Grundstücke vom Manne zu vermiethen 30; Dauer dieses Miethrechts 236; Zahlung der Miethe 113.
Eigenschaften 44, 71.
Einbringung der Sachen 243, 245.
Eindringen, widerrechtliches 304.
Einkassiren der Miethe in der Wohnung des Miethers 110.
Einquartierung 106.
Einrede.
— anders niedergeschrieben als verabredet 54.
— der mangelnden Vorleistung gegen die Räumungskl. 98, 136.
Einspruch gegen ein vorläufig vollstreckbares Urtheil 290.
Einstweilige Anordnung auf Hinterlegung des Erlöses 264, 268.
Einstweilige Verfügungen 292 ff.
Eintragung des Eigenthums des Miethrechts 166, 195.
Eintritt des Vermiethers in den Aftermiethvertrag 191; des Käufers 195 ff.; des Ersteh. 207.
Endigung der Miethe.
— bei bestimmter Miethzeit 209; stillschweigende Verlängerung 212.
— bei nicht bestimmter Miethzeit, Kündigung 214.
— Enteignung des Grundstücks 238.
— Erlöschung des Rechts des Vermiethers 236.

Digitized by Google

Endigung der Miethe.
— Eröffnung des Konkurses 228.
— Nothwendige Reparaturen 240.
— Tod des Miethers 233.
Entschädigung s. Schadenersatz.
Erben. Legitimation 114; Kündigung 218; beim Tode des Miethers 233; bei Erlöschung des Rechts des Vermiethers 236.
Erfüllung, Einwand der nicht gehörigen 98, 136.
Erleuchtung 81.
Erlös, Ansprüche des Verm. 262 ff.
Erlöschung des Rechts des Vermiethers 236.
Exmission s. Räumungsklage.
Exmissionsklausel s. Kassatarische Klausel.

F.

Fabrikabgänge 159.
Fabrikanlage gefährdet die Substanz 151.
Fälligkeitstag 70, 111.
Fensterscheiben, Reparaturpflicht 79.
Feststellungsklage 273.
Feuchtigkeit 74.
Feuergefährlichkeit 74, 76.
Firmenschilder, Berechtigung zum Anbringen 85, 142, 169.
Firmenstempel als Unterschrift 49.
Flure, abwechselndes Reinigen 157.
— Nichtbeleuchtung 81, 294.
Forderungen, dem Pfandrecht nicht unterworfen 246.
Fortsetzung des Miethverhältnisses durch konklud. Handl. 212.
Form des Miethvertrages 48.
— der Einwilligung zur Aftervermiethung 178.
Fortschaffung der Sache 252, 256.
Freigabe der gepfändeten Sachen durch den Gläubiger 267.
Fristbewilligungen, unbestimmte 131; Cessionar 138; Vorbesitzer 196.

G.

Garten, Fruchtgenuß 13.
Gebrauch im Gegensatz z. Nutzung 11; gemeingewöhnlicher 142; zu unsittlichen Zwecken 75, 152.
Geflügelhandel 147, 158.
Gegenforderung 136, 199.
Geld dem Pfandrecht unterworfen 246.
Geräusch, störendes 162.
Geschäftslokal, Verkauf 191.
Gesundheitsgefährlichkeit 10, 74, 88.
Geschlechtsverkehr 75, 152.
Gewerbebetrieb, unsittl. 152.
Glaubhaftmachung 265; bei einstw. Verfügungen 296.
Guter Glaube des Vermiethers beim Pfandrecht 246.

H.

Haftpflicht des Miethers bei Aftervermiethung 152, 184.
— des Verkäufers dem Miether gegenüber 202; außerkontraktliche 309.
Handelsgesellschaft 32, 237.
Handlungen als Hauptgegenstand 15.
Handlungsfähigkeit 26.
Handzeichen 48.
Hauptbau 240.
Hauptsache 12.
Hauskind 26; seine Mobilien unterl. nicht dem Pfandrecht 247.
Hausfriedensbruch 303.
Hausaufseher, Verträge 15.
Hausflur 68, 143, 295, 304, 311.
Hausrecht 303.
Hausthiere, Halten der 148, 156, 158.
Hausgeräthe beim Pfandrecht 248.
Hausordnung, Allgem. Grundsätze 154 ff.; spezielle Fälle 161 ff.
Hausschlüssel 68; Aushändigen an Andere 160; Verlieren 149, 171.
Heizanlagen, Wiederherstellung 79; Unbewohnbarkeit 74.
Heizen, mangelhaftes 94.
Hindernisse d. Willenseinig. 43.
Hinterlegung der Miethe 116, 131.
Holen der Miethe 109.
Höhere Gewalt 79, 104.
Hurenwirthschaft 75, 152, 302.

J.

Inhaberpapiere dem Pfandrecht unterworfen 246.

Digitized by Google

Instandsetzung der Wohnung 79, 98.
Instruktion für den Vermiether bei Pfändungen 267.
Interventionsklage des Vermiethers 262 ff.
Interesse, Berechnung desselben f. d. Höhe des Prozeßobjekts 278.
Interimistikum beim Retentionsrecht 257.
Johanni gleich 1. Juli 209.
Irrthum beim Vertragsschluß 43.
Jus tollendi 173.

K.

Kanalisationsabgabe 106.
Kassation des Vertrages 212.
Kassatorische Klausel 120; bei Aenderung der Zahlungstermine 125; bei Friſtbewill. 131.
Käufer, Eintritt in Verträge 195 ff.
Kaution 197.
Keller, nicht übergeben 68.
Kenntniß des Miethers von vorhandenen Mängeln 72, 195.
— des Vermiethers von Zuwiderhandlungen gegen die Hausordnung 156; von Benutzung der Wohnung zur Unzucht 154.
— des Käufers von Vorausverfügungen 200.
— von der erfolgt. Kündigung 223.
Kisten, Umherstehen 143, 159, 295, 311.
Klageänderung 286 ff.
Klagegrund 287.
Kleidungsstücke beim Pfandrecht 248.
Kochmaschine, mangelh. 74, 79.
Kompensation des Portiers 17.
— des Miethers gegen die Räumungsklage 137; gegen das Pfandrecht 251; gegen den Ersteher 207; gegen den Käufer 199.
— des Aftermiethers 187, 188.
Konkurs, Einfluß auf die bestehenden Miethverträge 228 ff.
Konkurrenz mehrerer Gläubiger 117; beim Pfandrecht 261 ff.
Konkurrenzgeschäft 46, 85, 146.
Konkludente Handlungen, auf Fortsetz. der Miethe 122 ff.; bei stillschw. Verlängerung 213.
Konventionalstrafe 42, 125, 244.
Kosten 244. Nach welchem Objekt zu berechnen? 278; Vollstreckbarkeit 290.
Krankheiten, epidemische 172.
Küchengeräth, beim Pfandrecht 248.
Kündigung.
— Begriff und Erfordernisse 215; Bestimmth. 215; Berechtigter 217.
— Zeit: wenn vertragsmäßig bestimmt 219; bei Anwendung der gesetzlichen Fristen 221; Frühere K. 224; Verspätetes Eintr. 225.
— Form 226; Unterlassener Widerspruch 225; Widerruf und Rücknahme der K. 227.
— des Vermiethers bei Nichtzahlung der Miethe 122; beim Rückstand zweier Zinstermine 140.
— bei versagter Aftermiethe 183.
— bei formell ungilt. Vertrag 50.
— bei Subhastation 206.
— bei Konkurseröffnung 228.
— beim Tode des Miethers 233.
— bei nothwend. Reparaturen 240.
— beim Erlöschen des Rechtes des Vermiethers 236.
Kuppelei 301.

L.

Laden 75, 142.
Lärm 162.
Lasten 105.
Leihkontrakt 25; beim Pfandrecht 247.
Licht, Entzieh. durch Bauten 84, 98.
— unverwahrtes 151, 161.
Lüften der Wohnung 94, 148.
Lücken in Urkunden 53.

M.

Mängel wesentlicher Eigenschaften 44, 71.
— Markisen 68, 143.
Michaelis gleich 1. Oktober 209.
Miethzeit 14; bestimmte 209 ff.; nicht bestimmte 214 ff.; s. a. Endigung.
Miethzins, fehlende Vereinbarung 13; anders niedergeschrieben als verabredet 55, 196.
— Erlaß 118; s. Annahme, Zahlung.

Digitized by Google

Miteigenthümer 29, 218.
Mißbrauch der Wohnung.
— Verwendung zu anderem als dem bestimmten Gebrauch 150.
— Benutz. zu unsittl. Zwecken. 152.
Monat 111, 220, 222.
Möbelleihkontrakt 247.
Mündliche Abreden.
— Unklare Ausdrucksweise, unausgefüllte, undurchstrichene, widersprechende Stellen 53.
— Anders niedergeschrieben als verabredet 54; nachträgliche 57.
— Fristbewilligungen 131.
— Genehmigung zur Aftervermieth. 178 ff.
— Eintritt des Käufers 196.
Mündlicher Vertrag 50.
Musiziren 162.

N.

Nachtheil bei der Vollstreckbarkeit 280. bei einstw. Verfügungen 295.
Namen, unricht. bei Unterschr. 49.
Nächtliche Ruhe, Störung durch Hämmern 295.
Nebenabgaben 42, 60, 107.
Nebenabreden 54 ff.
Nebenexemplar 62.
Nichtausübung des Miethgebrauchs 107.
Nichtentfernen beim Hausfriedensbruch 305.
Nichtöffnen bei Miethzahl. 130.
Nichtübereinstimmen mehrerer Vertragsexemplare 56.
Nießbrauch 30.
Nutzung 12.

O.

Oefen, Umsetzen 71. Wenn in mangelhaftem Zustande übergeben 74 ff.
Obst 12.
Objekt s. Werth d. Streitgegenst.
Ort, wo Miethe zu zahlen 109.
Ortsgewohnheit 111, 113.
Ostern gleich 1. April 209.

P.

Parteien 281 ff.
Perfektion des Vertrages 38.
Pfandrecht des Vermieth. 242 ff.
Pacht 12.
— Erwerb durch Einbringung 243; Verlust 251; Veräußerung, Fortschaffung 252; Uebertragung des Rechts 251.
— bei Aftermiethe 187.
— Umfang, wegen welcher Forderungen? 244. An welchen Sachen? Eigene des Miethers 245; der Ehegatten und Hauskinder; auf Leihkontrakt entnommen 247.
— Geltendmachung, Retention, Selbsthilfe 254; Recht zur Besitzergreifung 256; polizeil. Intervention, Interimistikum 257; Verkauf 259; einstw. Verfüg. 292.
Pfandrecht gegenüber den Pfändungsgläubigern, Vorrecht und Umfang 261; Geltendmachung aus § 805 CPO. 262; Widerspruch gegen Fortschaffung, Erlös, Klage 263; Hinterlegung 264.
— die Bereicherungsklage 266 ff.
— Instruktion f. d. Vermiether 267.
— Eindringen in die Wohnung 305.
Pfandrecht im Konkurse 268.
Pfändung der eingebrachten Mobilien 261; der Miethe 138, 185; beim Verk. des Grundstücks 200.
Polizei 311.
— Verbot zum Weiterbenutzen der Wohnung 10, 95.
— Versagung der Konzession 77.
— Verordnung über Umzugstermine 70, 209 ff., 231.
— Intervention bei Ausübung des Retentionsrechts 257.
Post, Uebersendung der Miethe 111, 126, 134; des Kündigungsschreibens 223.
Portier, Verträge mit demselben 15 ff., 255.
Praenumerando-Zahlung 70.
Precarium 25, 307.
Preis s. Miethzins.
Priorität des Pfandrechts 261.
Prostituirte, Aufnahme in die Wohnung 75, 122; Kuppelei 301.

Q.

Quittung, Aushändigung 114, Aushändigung unter Vorbehalt 126; beim Rückstande mit mehreren Miethsraten 135.

Digitized by Google

R.

Rauch 74.
Räumungsklage.
— Zuständigkeit der Gerichte 271 ff; actio negatoria 273; Feststellungsklage 273; Miethzins u. R. 277; Gegen den Aftermiether 277.
— Berechn. des Prozeßobjekts 278.
— Parteien: mehrere Vermiether 281; Vertretung 281; wenn die Miethforderung cedirt 138; Beklagter 283.
— Klageänderung 286 ff.
— Vorläuf. Vollstreckbarkeit 288 ff.
Räumungsfristen 209, 291.
Rechtsnachfolger, Legitimation 114.
Rechtzeitige Erfüllung 70.
Reinigen der Flure und Treppen 157; der Wäsche 158, 159, 161.
Reparaturen 79, 98; einstw. Verfügung behufs Vornahme von R. 293.
Restaurateur, Verträge mit 18
Restaurationslokal, Miethe, nicht Pacht 12; Ueberlassung an Dritte 191; Versagte Konzess. 77.
Retentionsrecht s. Pfandrecht.
Rückstand zweier Termine 140.
Rücktrittsrecht vom Vertrage.
— des Miethers; bei mangelhafter Ueberlieferung oder Unterhaltungspflicht 89; wegen Gesundheitsgefährlichkeit 10, 88.
— des Vermiethers: wegen Nichtzahlung der Miethe 120 ff.; wegen Verletzung der Hausordnung 154 ff.
— beim Dienstvertrag 15; Leihvertrag 25.

S.

Schadensersatzansprüche.
— des Miethers: beim Verschulden des Vermiethers in der Ueberlieferung oder Unterhaltung 100; bei Eingriffen im öffentlichen Interesse 168.
— des Vermiethers bei Ueberschreitung des Gebrauchsrechts 149; bei nicht ordnungsmäßiger Rückgewähr 175.
— Dritter 309 ff.
Schankwirthe, Verträge mit 18.
Schankwirthschaft, versagte Genehmigung 77.
Schaukasten 143.
Schilder, Anbringen 85, 142, 169.
Schlösser, Anbringen durch den Miether 144.
Schlüssel 68, 163; fehlende bei Rückgewähr 171; Räumung durch Rückgabe der S. 283; einstw. Verfügung auf Aushändigung 294.
Schuldddokumente 246.
Schwamm 74.
Selbsthilfe beim Retentionsrecht 254 ff.; Hausfriedensbruch 305 ff.
Sequester 34, 114, 282.
Sicherheitsleistung zur Abwendung d. Zwangsvollstreckung 270; bei einstw. Verfüg. 277.
Simulation des Miethzinses 42; des Aftermiethers.
Singen, verbotenes 162.
Skandal, machen 157, 162.
Sparkassenbuch 246.
Spiel, verbotenes 153, 180.
Spielen auf Instrumenten 163; der Kinder auf dem Hofe 157.
Sonn- und Festtage, Einfluß auf Fälligkeit 112; Umzug 76; Besichtigung 164.
Stellvertretung 32; bei Unterschrift 50; Empfang der Miethe 113; Kündigung 218; im Prozeß 281.
Stempel 60 ff.
Steppanstalt 146, 151, 181.
Störung des Miethers durch den Vermiether 83; durch Dritte 87.
— der öffentlichen Ordnung 257.
Strafbarer Eigennutz 255.
Strafandrohung bei einstw. Verfügungen 299.
Strafantrag 308.
Strafforderung 42, 125, 244.
Streichen 71.
Stundungen s. Fristbewilligung.
Subhastation s. Veräußerung.
Substanzbeschädigung 150.

T.

Tageszeit bei Besichtigung 164.
Telephon 145.
Tapeten 71, 173.
Tapezieren 71, 144, 173.

Digitized by Google

Teppiche 68, 168.
Testamentsvollstrecker 29, 115.
Termine bei Miethverträgen 209.
Theilnehmer (kündigen) 218.
Theilurtheil 138, 277.
Theilzahlungen-Annahme 118, 124, 135.
Thiere, Halten derf. 148, 156, 158.
Thür, Anbringen d. d. Miether 144.
Tod einer Partei 233.
Tonnenpacht 18.
Trennungsrecht im Prozeß 138, 277.
Treppe 68, 71, 81; Reinigung 157, 311; Nichtbeleuchtung 81, 310.
Trocknen der Wäsche 94, 159.

U.

Uebergangsbestimmungen 1 ff.
Ueberlassen der Wohnung zu unsittlichen Zwecken 75, 152.
Ueberlieferungspflicht 66 ff.
— rechtzeitige Vorleistung 70.
— in brauchbarem Zustande 71; Kenntniß der Mängel 72.
— Rechte des Miethers bei Verletzung der U. 87 ff.; Einwend. gegen die Räumungsklage 136.
Ueberweisung der Miethe 115, 138.
Umherstehen 159.
— von Kisten auf dem Hofe 143, 159, 295, 311.
Umzugszeit 70, 209.
Unausgefüllte Vertragsstellen 53.
Unbewohnbarkeit 74 ff.
Unbrauchbarkeit d. Wohn. 74.
Undurchstrichene Vertragsstellen 53.
Unentgeltliche Ueberlassung 25, 307; beim Verkauf des Grundstücks 196.
Ungeziefer 71, 73, 74, 151.
Unleserlichkeit d. Unterschr. 49.
Ungewisses Ereigniß 209, 216.
Unmöglichkeit der Erfüllung 97, 240.
Unsicherheit des gestellten Untermiethers 180, 181.
Unterhaltungspflicht 79.
— Reparaturpflicht 79.
— Unterlassung von Handlungen, die den Gebrauch stören 83.
— Störungen Dritter 87.
— Lasten und Abgaben 105.
— Rechte des Miethers 87 ff.
Unterschrift.
— Name, Buchstabenschr., gedruckte Firmenstempel, am Schluß 49.
— Von beiden Theilen: Aushändig. des Vertrages; eigenhändige; Stellvertret.; Genehmigung 50.
— Stempelpflicht 60 ff.
Untüchtigkeit der Sache 74 ff.
Unzucht bei Kuppelei 301.
— in der Miethwohnung 152.
— im ganzen Hause 75, 154.

V.

Veräußerung.
— nothwendige 205 ff.; Kündigung 207.
— freiwillige; vor der Ueberlassung 193; nach der Ueberlass. 194 ff.; Eintritt des Käufers, Zeitpunkt 195; Konpensationsrecht 199; Haftpflicht des Vermiethers 202; Uebergang des Pfandrechts 251.
Verbauen der Fenster 84, 98.
Verbesserungen, unbefugte Vornahme 144; bei Rückgewähr 173.
Vereinbarung über Zuständigkeit 272.
Verfügungsfähigkeit 28.
Verjährung der Miethe 119; der Ersatzanspr. 176; beim Pfandrecht 252, 257.
Verkauf s. Veräußerung.
Verlängerungen, stillschw. 212.
— Wirkungen 214; Stempelpfl. 61.
Verlegung der Wohnung, des Wohnortes 169, 130, 223.
Vermiethen zu Unzuchtszwecken 75, 152.
Versetzung von Beamten 235.
Verschulden s. Schadensersatz.
Verweilen ohne Befugniß 306.
Verweisung des Rechtsstreites an das Landgericht 272, 277.
Verzögerungen, bei Ueberlieferung 58, 70, 91; bei Miethzahlung 129 ff., 134.

Digitized by Google

Verzug des Vermiethers 100, 130.
— Zahlungs-V. d. Miethers 129 ff.; mündliche Zusicherungen 131; früherer V. 132; bei mangelnder Vorleistung 136; bei Gegenforderungen 137; Beschlagnahme der Miethe 138.
— Zweifel an der Legitimation des Gläubigers 116.
Viktualien, Aufbewahrung 158.
Vicewirth 15 ff., 255, 281.
Vollmacht 35; Beglaubigung 281.
Vollstreckungsgericht 262, 265.
Vorausbezahlung 70; zum Nachtheil des Hypothekengläubig. 113; des Erwerbers 199.
Vorbehalt bei Annahme der Miethe 123 ff.; bei Quittungsleistung 119.
Vorläufige Vollstreckbarkeit 288.
Vorleistung 70, 87 ff., 136.
Vorschubleisten z. Unzucht 301.
Vorzugsrecht des Vermieth. 261.

W.

Waaren beim Pfandrecht 246.
Wände, nicht ausgetrocknet 74.
Wahlrecht.
— des Vermiethers: bei Nichtzahl. der Miethe 120; bei Verletzung der Hausordnung 155.
— des Miethers bei mangelnder Ueberlieferung oder Unterhalt. 87 ff.
Wäsche, Reinigen, Trocknen 94, 158, 158, 159, 161.
Wasserleitung 69; Störungen 72.
Wegnahmerecht des Mieth. 173.
Werkstatt, Benutzung der Wohn. als W. 145, 151.
Werth des Streitgegenstandes 278.
Weihnachten gleich 1. Jan. 209.
Widerklage 276.
Widersprechende Stellen des Vertrages 54, 56.
Widerspruch, unterlassener gegen die Anrechnung der Miethe 135; gegen Kündigung 225; gegen Fortschaffung der gepfändeten Sachen 252.
Widerspruch gegen einstw. Verfügung 297.
Widerruf der Einwilligung zur Aftervermiethung 182.
— der Kündigung 237.
Wiederherstellung des früh. Zustandes der Wohnung 172.
Wiederholte Verletzung der Hausordnung 156.
Wildhandel 147, 158.
Willenseinigung, Hindernisse 43.
Wittwe 233.
Wohnungen, kleine, mittlere 209.

Z.

Zahlung des Miethzinses 107 ff.
— Wo? 109.
— Wann? Sonntage 111.
— An wen? den Vermiether 113; Stellvertreter 113; Rechtsnachfolger 114; Legitimation 116; Konkurr. mehrerer Berecht. 117.
— Folgen der Nichtzahlung: vertragsmäßige 120 ff.; konkludente Handlungen auf Fortsetz. 122 ff.; Zahlungsverzug des Miethers 129 ff.; gesetzl. Vorschriften 140.
Zahlungsverzug s. Verzug.
Zanken 162.
Zeit, wann die Miethe zu zahlen 111; wann zu kündigen 219 ff.
Zubehör 63, 171, 210.
Zugang 68, 81, 83 311.
Zufall 79, 104.
Zurückbehaltungsrecht des Miethers 173; d. Vermieth. 254.
Zurücknahme der Kündigung 212, 227.
Zurückgewähr der Wohnung 171.
Zurückschaffung der Sachen in die Miethwohnung 257.
Zuständigkeit d. Gerichte 271 ff.
Zustellung, verspätete bei Kündigung 225.
Zwangsverwaltung 34, 114, 282.

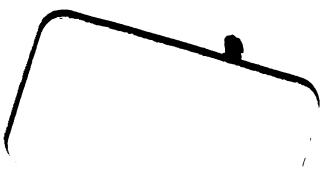
Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

3/7 00.

4,52



Digitized by Google

Digitized by Google